

**ODABRANA POGLAVLJA
EUROPSKE KONVENCIJE
O LJUDSKIM PRAVIMA I TEMELJNIM SLOBODAMA
- kaznenopravni aspekt –**

Priručnik za polaznike/ce

Izrada obrazovnog materijala:

doc. dr. sc. Marin Mrčela, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Dražen Tripalo, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

dr. sc. Laura Valković, odvjetnica

Zagreb, travanj 2016.

SADRŽAJ

1.	Radionica I.	4
1.1.	Uvod: Konvencija i Protokoli uz Konvenciju	4
1.1.1.	Odnos Konvencije i drugih propisa Republike Hrvatske	6
1.1.2.	Postupovni učinci presuda ESLJP	8
1.2.	Pravo na život (članak 2.)	10
1.2.1.	Pojam žrtve	11
1.2.2.	Obveze države – materijalni aspekti članka 2. Konvencije	12
1.2.3.	Obveza djelotvorne službene istrage sumnjivih smrti – postupovni aspekt članka 2. Konvencije	14
1.3.	Zabrana mučenja (članak 3.)	16
1.3.1.	Uvod – načelo i određenja pojmova	16
1.3.2.	Uvjeti boravka u pritvoru – istražnom zatvoru	19
1.3.3.	Obveza djelotvorne istrage	19
1.4.	Pravo na slobodu i sigurnost (članak 5.)	22
1.4.1.	Lišenje slobode i zakonitost postupanja	23
1.4.2.	Pritvor – istražni zatvor	24
2.	Radionica II. – članci 6/1 i 6/2 Konvencije	29
2.1.	Uvod	29
2.1.1.	Opći dio	29
2.1.2.	Pravo na pristup sudu	32
2.2.	Postupovni zahtjevi	37
2.2.1.	Jednakost oružja	37
2.2.2.	Obrazloženje odluke	38
2.2.3.	Pravo šutnje	38
2.2.4.	Nezakoniti dokazi	40
2.2.5.	Javnost	42
2.2.6.	Pravo na suđenje u razumnom roku	43
2.3.	Pretpostavka nedužnosti	44
2.3.1.	Teret dokazivanja	44
2.3.2.	Izjave – mediji	45
2.3.3.	Pretpostavka nedužnosti nakon oslobađajuće presude	46
3.	Radionica III. (Članak 6/3 Konvencije)	47
3.1.	Opća prava obrane	47
3.1.1.	Pravo na obavijest o optužbi	47
3.1.2.	Obavješćavanje na jeziku koji razumije	50
3.2.	Priprema obrane	51
3.2.1.	Pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane	51
3.2.2.	Uvid u spis predmeta	52
3.2.3.	Pristup branitelju	54

3.3.	Braniti se sam ili uz branitelja	58
3.3.1.	Pravo na slobodan izbor branitelja	58
3.3.2.	Pravo na povjerljivost komunikacije s braniteljem	59
3.3.3.	Pravo na iskusnog, kompetentnog i djelotvornog branitelja	60
3.3.4.	Odricanje od prava na branitelja	61
3.3.5.	Pravo na branitelja po službenoj dužnosti i pravo na besplatnu pravnu pomoć	61
3.4.	Konfrontacija	64
3.4.1.	Općenito o konfrontacijskom pravu	64
3.4.2.	Dužnost osigurati dokaze	64
3.4.3.	Pravo predlaganja dokaza	66
3.4.4.	Dužnost obrazloženja odbijanja dokaza	66
3.4.5.	Anonimni svjedoci	67
3.4.6.	Svjedoci kod seksualnih delikata	67
3.4.7.	Svjedoci po čuvenju	68
3.4.8.	Zaključno o načelu kontradiktornosti, konfrontaciji, jednakosti oružja, pravima obrane i načelu pravičnosti	68
4.	Radionica IV. – analiza odluka ESLJP, USRH i VSRH	70
4.1.	Odluke ESLJP u postupcima protiv Hrvatske	70
4.2.	Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske	70
4.3.	Odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske	70

1. Radionica I.

1.1. Uvod: Konvencija i Protokoli uz Konvenciju

Ljudska prava su, nakon što su priznata kao univerzalna vrijednost, postala zajednički esencijalni dio brige o čovječanstvu. Prihvatanje spoznaje da čovječanstvo ima opće i zajedničke vrijednosti, koje trebaju biti zajamčene i poštivane u svim društvima, neovisno o njihovim društvenim uređenjima i pravnim sustavima, utjecalo je i na samu narav pojedinih kategorija međunarodnih ugovora. U XX. stoljeću sklopljena je većina ugovora koji proklamiraju i propisuju zaštitu takvih općih i zajedničkih vrijednosti čovječanstva često se nazivaju „međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima“, a temeljni međunarodni akt o ljudskim pravima je Opća deklaracija o ljudskim pravima koju je Opća skupština Ujedinjenih naroda proglasila 10. prosinca 1948., na koju se u preambuli poziva i Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹ (poznata i kao Europska konvencija o ljudskim pravima, dalje: Konvencija).

Konvencija je međunarodni ugovor Vijeća Europe, prve regionalne „paneuropske“ međunarodne političke organizacije osnovane 1949. u Londonu (koja danas ima 47 država članica, a Republika Hrvatska potpisala je sporazum o primanju u Vijeće Europe 6. studenoga 1996.), čiji glavni zadaci su jačanje demokracije, zaštite ljudskih prava i pravne države na europskom kontinentu. Konvencija se smatra se „prvim velikim aktom“ Vijeća Europe, a njena važnost ne proizlazi samo iz proklamiranja temeljnih ljudskih prava i sloboda, nego i iz uspostavljanja mehanizma ispitivanja povreda tih prava te osiguravanja njihovog poštivanja od strane država članica, radi čega je 1959. osnovan i Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (dalje: ESLJP).²

¹ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rim, 4. studenog 1950, stupila je na snagu 1953.

² Tri su institucije bile osnovane radi osiguranja ispunjenja obveza koje su preuzele države ugovornice: ESLJP, Europska komisija za ljudska prava i Odbor ministara Vijeća Europe; stupanjem na snagu Protokola 11 uz EKLJP (1998.), ESLJP je preuzeo i funkcije Europske komisije i postao stalna institucija zaštite ljudskih prava u Europi.

Republika Hrvatska je Konvenciju ratificirala 1997. kao 40. država koja je to učinila.

Konvencija je doživjela 14 izmjena i dopuna učinjenih Protokolima uz Konvenciju, koje je Hrvatska također ratificirala.³

Konvencija je strukturirana u tri okvirne cjeline:

- katalog konvencijskih prava (članak 2. – pravo na život; članak 3. – zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajuće postupanja ili kažnjavanja; članak 4. – zabrana ropstva i prisilnog rada; članak 5. – pravo na slobodu i sigurnost; članak 6. – pravo na pošteno suđenje; članak 7. – nema djela, nema kazne bez zakona; članak 8. – pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja; članak 9. – sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti; članak 10. – sloboda izražavanja; članak 11. – sloboda okupljanja i udruživanja; članak 12. – pravo na brak; članak 13. – pravo na djelotvorno pravno sredstvo pred domaćim tijelom; članak 14. – zabrana diskriminacije na osnovi prava i sloboda priznatih Konvencijom)
- odredbe kojima se uređuje konvencijski nadzorni sustav (sustav nadzora nad primjenom Konvenciji i izvršenjem presuda ESLJP, odnosno obveza koje su države prihvatile njenih potpisivanjem i ratifikacijom);
- norme o nadležnosti (o obvezi država osigurati djelotvorno ostvarenje konvencijskih prava te o personalnoj, stvarnoj, mjesnoj i vremenskoj nadležnosti ESLJP) te prijelazne i završne odredbe (o potpisivanju i ratifikaciji Konvencije, rezervama, derogaciji te otkazivanju Konvencije).

Tijela Vijeća Europe koja su izravno povezana s ESLJP jesu Odbor ministara i Parlamentarna skupština, a među ostalim tijelima vezanima uz rad tog Suda ističu se povjerenik za ljudska prava i Upravni odbor za ljudska prava.

³ „Narodne novine - Međunarodni ugovori“ broj 18/97., 6/99. – pročišćeni tekst, 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.

1.1.1. Odnos Konvencije i drugih propisa Republike Hrvatske

Dva su modela unošenja međunarodnih pravnih normi u domaće pravne poretke: sustav transformacije (u kojem međunarodno pravo mora biti pretočeno u nacionalni zakon ili drugi propis koji svojom vlastitom snagom veže domaća tijela koja ga primjenjuju) i sustav adopcije (u kojem se aktom pristanka – ratifikacije, prihvata, odobrenja ili pristupa – međunarodna pravna norma – konvencija, ugovor – u svom izvornom sadržaju unosi u nacionalni pravni poredak), koji je prihvatila Hrvatska, dok sam položaj izvora međunarodnog prava u nacionalnoj hijerarhiji pravnih normi ovisi o unutarnjem pravu država stranaka međunarodnih ugovora i obično je uređen normama ustavnog ranga, a tako je i u Hrvatskoj.

Članak 141. Ustava Republike Hrvatske⁴ glasi: „Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava.“

Člankom 118. stavkom 3. Ustava propisano je da sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava.

Međutim, Konvencija, kao međunarodni ugovor od najvećeg značenja za područje ljudskih prava i sloboda koje su, inače, i predmetom ustavnopravne zaštite, realno – a to obuhvaća ne samo citiranu pravnu regulativu, nego i sudsku, posebno ustavnosudsku praksu – može, u odnosu na ustave država članica, imati ne samo „subustavni“ (primjerice, u Njemačkoj i Francuskoj), nego i „kvaziustavni“ položaj (kao što je to u Nizozemskoj i Švicarskoj), ali i biti po snazi potpuno izjednačena s ustavom (Austrija, Ujedinjeno Kraljevstvo), pa čak i biti smatrana aktom iznad ustava (prema nekima, tako je u Bosni i Hercegovini).

⁴ „Narodne novine“ broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 85/10. - pročišćeni tekst; dalje: Ustav

Teoretičari (a i praktičari) ustavnog prava⁵ smatraju da u pravnom poretku Republike Hrvatske Konvencija, usprkos formalno subustavnom karakteru na koji upućuje citirani članak 134. Ustava, faktički ima kvaziustavni položaj, kojega karakteriziraju iznadzakonska pravna snaga međunarodnog ugovora te ustavnopravni (najčešće ustavnosudski) nadzor nad domaćim zakonima, jer se tada ustavnopravni nadzor zamjenjuje ili preklapa s nadzorom nad suglasnošću domaćeg zakona s Konvencijom, odnosno tada se, „razmatranjem konvencijskih načela i odredaba, domaće pravo u konačnici ocjenjuje i u svjetlu temeljnih načela državnog ustava, a sve zbog stvarnog preklapanja sadržaja tih dvaju instrumenata“.⁶

Na takav položaj Konvencije upućuje i odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud) od 8. 11. 2000. broj U-I-745/99 kada je, u postupku kontrole ustavnosti Zakona o izvlaštenju, Ustavni sud izrijekom istaknuo da, „uspoređujući naprijed utvrđena postupovnoppravna jamstva i zahtjeve iz stavka 1. članka 6. Konvencije s rješenjima iz hrvatskih propisa o izvlaštenju, (...) nalazi da ona, u dijelu koji se odnosi na tijela koja odlučuju o izvlaštenju i njihove ovlasti u postupku, ne udovoljavaju zahtjevima Konvencije“ (točka 4.) te „utvrđuje da su odredbe članka 22., članka 25. točke 7. i članka 36. stavka 3. [Zakona o izvlaštenju] protivne odredbi iz članka 6. stavka 1. Konvencije, a time istodobno i odredbama članaka 3., 5. i 134. Ustava Republike Hrvatske.“ (točka 8.).

Iz ove, a i nekih kasnijih odluka Ustavnog suda, proizlazi da „svaka nesuglasnost nacionalnog zakona s Konvencijom ujedno znači i nesuglasnost nacionalnog zakona s načelom vladavine prava propisanim člankom 3., načelom ustavnosti i zakonitosti propisanim člankom 5. i načelom monizma nacionalnog i međunarodnog prava propisanim člankom 134. Ustava.“⁷

⁵ Omejec, J.: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 64-65

⁶ Cardoso da Costa, *Constitutional Supremacy of Human Right Treaties*, 81., cit. prema Omejec, v. *supra*, str. 58.

⁷ Omejec, *idem*, str. 64.

Osim iznesenog, potrebno je naglasiti i da praksa ESLJP, iako formalno nije izvor prava, predstavlja najznačajniji oblik tumačenja Konvencije, a time i svih propisa koji su po snazi ispod nje. I Ustavni je sud, u odluci od 19. srpnja 2012.⁸ kojom je ukinuo neke odredbe tada važećeg ZKP/08. ponovio „da se cjelokupno hrvatsko pravo mora tumačiti u skladu s pravnim standardima koje u svojoj sudskoj praksi stvara Europski sud sve dok je Republika Hrvatska članica Vijeća Europe, što znači sve dok je dio svoje sudbene jurisdikcije vlastitom suverenom odlukom prenijela na Europski sud.“

Konačno, valja ukazati i na odredbu članka 468. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku⁹ prema kojoj „bitna povreda odredaba kaznenog postupka postoji (...) ako je teško povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno Ustavom i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.“ iz koje, dakle, proizlazi i obveza neposredne primjene Konvencije u kaznenom postupku.

1.1.2. Postupovni učinci presuda ESLJP

Konvencija ne propisuje učinke presude ESLJP kojom je utvrđena povreda nekog konvencijskog prava, već je to predmetom uređenja nacionalnih zakonodavstava država članica.

Tako je u Hrvatskoj člankom 502. ZKP/08 propisano je da će se odredbe o obnovi kaznenog postupka primijeniti i u slučaju kada je podnesen zahtjev za izmjenu pravomoćne sudske odluke na temelju konačne presude ESLJP kojom je utvrđena povreda prava i sloboda iz Konvencije (stavak 2.), a zahtjev za takvom obnovom postupka može se podnijeti u roku od trideset dana od datuma konačnosti te presude (stavak 3.).

Dakle, presuda ESLJP kojom je utvrđena povreda nekog konvencijskog prava osnova je za obnovu kaznenog postupka u kojem je takva povreda počinjena.

⁸ broj U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010 i U-I-2871/2011

⁹ „Narodne novine“ broj 152/08., 76/09., 80/11., 121/11. – pročišćeni tekst, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13. i 152/14.; dalje: ZKP/08.

U dosadašnjoj sudskoj praksi domaći sudovi se nisu upuštali u ocjenu značaja utvrđene povrede konvencijskog prava na pravično suđenje iz članka 6. Konvencije i njenog utjecaja na pravilnost odluke donesene u kaznenom postupku, već su, gotovo automatizmom, dopuštali obnovu kaznenog postupka, ali uglavnom nisu istim automatizmom prihvaćali prijedloge za izdvajanje kao nezakonitih dokaza u čijem prikupljanju ili izvođenju je ESLJP našao povredu navedenog prava, pozivajući se na stavove tog Suda da on ne upušta u ocjenu jesu li ti dokazi nezakoniti, već to ostavlja nacionalnim sudovima.

1.2. Pravo na život (članak 2.)

Prava zaštićena člancima 2. (pravo na život) i 3. (zabrana mučenja) Konvencije u samoj su srži temeljnih vrijednosti koje nalazimo u demokratskim društvima kakva se očekuju od država članica Vijeća Europe. Pravo na život posebno je u središtu svakog sustava zaštite ljudskih prava i ne čudi što je pozicionirano kao prvo temeljno pravo Konvencije i jedno je od četiri prava koja ne mogu biti derogirana u vrijeme izvanrednog stanja (osim za slučajeve smrti prouzročene zakonitim ratnim činima), kako je to propisano člankom 15. Konvencije.

Članak 2. (Pravo na život) Konvencije glasi:

1. Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koje je ta kazna predviđena zakonom.
2. Nije u suprotnosti s odredbama ovoga članka lišenje života proizašlo iz upotrebe sile koja je bila nužno potrebna:
 - a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja;
 - b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprječavanju bijega osobe zakonito lišene slobode;
 - c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.

Smisao ovih odredaba je zaštita osoba od nezakonitog oduzimanja života, ali i od stvarnih prijetnji za život, što proizlazi iz dvije sastavnice: prve, koja predstavlja opću obvezu zaštite života „zakonom“ (stavak 1.) i druge, koja proizlazi iz navođenja ograničenih okolnosti pod kojima lišenje života od strane države, odnosno pripadnika njenog aparata, može biti opravdano.

Iako je člankom 1. Protokola 6¹⁰ ukinuta smrtna kazna, članak 2. propisivao je i iznimku od te obveze u vrijeme rata ili neposredne ratne opasnosti.¹¹ Protokolom 13¹² propisano je ukidanje smrtne kazne u svim okolnostima, dakle, on je

¹⁰ Protokol 6 uz Konvenciju usvojen je 28. 4. 1983.

¹¹ Taj Protokol nije ratificirala jedino Ruska Federacija

¹² Protokol 13 uz Konvenciju potpisan je 3. 5. 2002.

derogirao ne samo članak 2. Protokola 6, nego, posredno, i drugu rečenicu stavka 1. članka 2. Konvencije, ali taj su Protokol (13) ratificirale 43 države članice Konvencije.¹³

Obveze države koje, prema praksi ESLJP proizlaze iz članka 2. Konvencije, mogu se podijeliti u tri grupe:

- da se službene osobe države suzdrže od nezakonitog oduzimanja života,
- da poduzme normativne i provedbene mjere usmjerene na zaštitu života, odnosno sprječavanje gubitka života koji je moguće izbjeći te
- da djelotvorno istražuju slučajeve sumnjivih smrti.

1.2.1. Pojam žrtve

Prema članku 34. Konvencije, sud je nadležan za odlučivanje o zahtjevima „bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava priznatih u toj Konvenciji ili dodatnim protokolima što ih je počinila jedna visoka ugovorna stranka.“

Međutim, ESLJP je postupao i po zahtjevima osoba bračnih drugova (*Aytekin v. Turska*), djece (*Osman v. Ujedinjeno Kraljevstvo*), braće, pa čak i nećaka (*Yaşa v. Turska*) ubijenih osoba, prihvaćajući ih kao žrtve kad bi te osobe, zbog bliskosti s „pravim“ žrtvama, učinile vjerojatnim da trpe posljedice njihovih usmrćenja.

ESLJP je priznavao status žrtve podnositeljima i u slučajevima kada smrt nije nastupila, kao kod pokušaja ubojstva (*Osman v. Ujedinjeno Kraljevstvo*), čak i kada je život žrtve bio doveden u opasnost, ali nije bilo namjere ubojstva (*Vasil Sashov Petrov v. Bugarska*), pa čak i kad nije došlo do izravne opasnosti za život (*Oyal v. Turska*).

¹³ Protokol 13, dakle, ne obvezuje, osim Ruske Federacije, još tri države

1.2.2. Obveze države – materijalni aspekti članka 2. Konvencije

1.2.2.1. Test „apsolutne nužnosti“ u primjeni smrtonosne sile

Prve dvije grupe ranije navedenih obveza države mogu se promatrati kao materijalni aspekti članka 2. Konvencije, pri čemu se prva obveza – suzdržati se od nezakonitog oduzimanja života – prvenstveno odnosi na postupanja službenih osoba (pripadnika državnog aparata) koja su se u praksi ESLJP u više navrata ispitivala kroz ocjenu je li uporaba sile u slučajevima u kojima je ona rezultirala smrću žrtve bila „apsolutno nužna“.

Prva iznimka od zabrane usmrćenja (obrana od protupravnog nasilja) predstavlja nužnu obranu od napada na sebe ili drugog. I ovdje se traži zakonitost postupanja (koje nije izriekom naglašeno, ali proizlazi iz označavanja nasilja od kojeg je dopuštena obrana kao protupravnog)

„Zakonitost“ uhićenja ili sprječavanje bijega osobe „zakonito“ lišene slobode potrebno je tumačiti u skladu s člankom 5. Konvencije koji se odnosi na pravo na slobodu i sigurnost. Samo usmrćenje prilikom zakonitog uhićenja, odnosno sprječavanja bijega osobe zakonito lišene slobode, može biti opravdano. Ako je uhićenje protivno članku 5. Konvencije, svako nasilje počinjeno prilikom tog uhićenja bit će nezakonito.

Tzv. test „apsolutne nužnosti“ detaljnije je objašnjen u presudi donesenoj 2005. u predmetu *Nachova i drugi v. Bugarska*, u kojoj je navedeno

- da on ne uključuje samo razmatranje postupanja pripadnika državnog aparata koji su stvarno primijenili silu, nego i sve one okolnosti koje su do toga dovele, uključujući i pitanja mjerodavnog zakonskog okvira primjene sile te planiranja i kontrole postupanja koja se ispituju;
- da uporaba smrtonosne sile mora biti „apsolutno nužna“, što znači da mora biti strogo razmjerna u danim okolnostima;
- da legitimni cilj zakonitog uhićenja može opravdati dovođenje u rizik ljudskog života samo u situacijama apsolutne nužnosti; takva nužnost u načelu ne može postojati kad se zna da osoba koja se uhićuje ne predstavlja prijetnju

životu i tijelu i nije osumnjičena da je počinila kazneno djelo nasilja, čak i u situacijama kad neupotreba smrtonosne sile može rezultirati gubitkom prilike da se bjegunac uhiti;

- da članak 2. Konvencije implicira i dužnost države osigurati pravo na život tako što će odgovarajućim pravnim i administrativnim okvirom definirati ograničene okolnosti pod kojima se službenici policije mogu koristiti silom i vatrenim oružjem, u svjetlu međunarodnih standarda;
- da nacionalni zakon koji uređuje policijske operacije mora osigurati sustav prikladnih i djelotvornih zaštitnih sredstava protiv arbitrarnosti i zloupotrebe sile, a da službenici policije moraju biti obučeni za procjenu je li upotreba vatrenog oružja apsolutno nužna, i to ne samo po slovu mjerodavnih propisa nego i s obzirom na najviši stupanj poštovanja ljudskog života kao temeljne vrijednosti.

1.2.2.2. Zaštita žrtve od nasilja trećih osoba

Razmatranje povrede članka 2. Konvencije se u praksi ESLJP s ispitivanja primjene prekomjerne sile relativno kasno proširilo i na druga područja kao što su:

- pravo na zaštitu od napada na život od strane drugih osoba, uključujući i obiteljsko nasilje;
- pravo na zaštitu ranjivih osoba lišenih slobode od ubojstava;
- pravo na zaštitu života u ekološkim katastrofama, uključujući i opasne djelatnosti te prirodne nepogode
- kao i na pitanja prava na neke oblike zdravstvene zaštite, prava na smrt te prava na život nerođene djece.

Primarna je dužnost države da osigura pravo na život donošenjem djelotvornih kaznenopravnih odredaba koje će odvraćati od počinjenja kaznenih djela protiv osobe, popraćenih provedbenim mehanizmima za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje povreda tih odredaba.

Dakle, kazneni zakoni (materijalni i postupovni) trebaju omogućavati djelotvorno sprječavanje kaznenih djela protiv pojedinaca, a moraju biti praćeni i djelotvornim

državnim aparatom za sprječavanje i sankcioniranje njihovih kršenja, odnosno moraju postojati „dobro materijalno opskrbljeni i dobro usavršeni službenici progona te suci i djelotvorne i učinkovite procedure za progon počinitelja kaznenih djela i za njihovo kažnjavanje“.

Ove opće obveze proširuju se na obvezu vlasti da poduzme preventivne operativne mjere radi zaštite pojedinca čiji život je konkretno ugrožen kriminalnim radnjama drugoga.

Zato se smatra da je takva pozitivna obveza preventivnog postupanja države nastala kad se utvrdi da su vlasti znale ili da su trebale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika za život određene osobe zbog kriminalnih radnji treće osobe te da su propustile poduzeti mjere u okviru svojih ovlasti za koje se, prema razumnoj prosudbi, moglo očekivati da će spriječiti taj rizik (ova pitanja detaljno su razrađena u presudama ESLJP donesenima u predmetima *Tomašić i dr. v. Hrvatska* i *Bjelkaj i dr. v. Hrvatska*).

1.2.3. Obveza djelotvorne službene istrage sumnjivih smrti – postupovni aspekt članka 2. Konvencije

ESLJP iz povezivanja članka 2. s člankom 1. Konvencije (općom obvezom poštivanja ljudskih prava, odnosno obveza država stranaka da svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom osiguraju prava i slobode propisane Konvencijom) izvodi pozitivnu postupovnu obvezu države istražiti svaku sumnju o nezakonitom lišenju života, neovisno o tome postoji li službena prijava i neovisno o počinitelju – je li on službena osoba, odnosno pripadnik državnog aparata¹⁴ (v. 1.2.1.1.), ili je on treća osoba.

Država mora istragu provesti neovisno o načinu saznanja za sumnjivu smrt i ta njena obveza ne ovisi o inicijativi srodnika žrtve (koja nije uvjet niti ostvarivanja prava pred ESLJP).

¹⁴ u presudi ESLJP iz 1995. u predmetu *McCann i dr. v. Ujedinjeno Kraljevstvo* istaknuto je „da bi opća zakonska zabrana ubijanja od pripadnika državnog aparata (*agents of the State*) bila

Ocjenjujući djelotvornost istrage u više predmeta, ESLJP je naveo da ona mora biti „temeljita, nepristrana, neovisna i pažljiva,“¹⁵ odnosno „revna, sveobuhvatna i smisljena“¹⁶ i „sposobna dovesti do utvrđenja je li sila koju je upotrijebila policija bila opravdana u okolnostima slučaja.“¹⁷

U literaturi¹⁸ je istaknuto više kriterija za djelotvornost službene istrage, pa se tako ukazuje na zahtjeve:

- da osobe koje vode istragu budu neovisne o osobama koje su uključene u događaj koji se istražuje;
- da istraga bude takva da je sposobna dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih (uključujući i zaključak o tome je li primijenjena sila bila opravdana u danim okolnostima), pri čemu se naglašava da ocjena djelotvornosti nije vezana za rezultat (ishod) istrage, već uz način na koji se ona provodi;
- da se istraga provede odmah i s razumnom brzinom;
- da mora postojati neovisna i javna provjera istrage ili njezina ishoda (a to pretpostavlja uključivanje najbližih srodnika žrtve u postupak u mjeri koja je nužna za zaštitu njihovih legitimnih interesa);
- da vlasti poduzmu sve razumne korake koji su im na raspolaganju da osiguraju dokaze vezane uz usmrćenje,

pri čemu nije nužno:

- da se istraga vodi po jedinstvenom obrascu
- da vlasti navedu razloge za sve odluke kojima odbijaju progon zbog oduzimanja života, osim kad to traži član obitelji žrtve, kad se radi o važnim predmetima radi osiguranja povjerenja javnosti te kad je istraga kompromitirana (primjerice, ako nije bila neovisna).

nedjelotvorna u praksi ako ne bi postojala procedura za ispitivanje zakonitosti upotrebe smrtonosne sile (*lethal force*) od državnih vlasti.“

¹⁵ *Velikova v. Bugarska*: „*thorough, impartial, independent and careful*“

¹⁶ *Ipek v. Turska*: „*diligent, comprehensive and meaningful*“

¹⁷ *Đurđević v. Hrvatska*

¹⁸ Omejec, *idem*, str. 901-903

1.3. Zabrana mučenja (članak 3.)

1.3.1. Uvod – načelo i određenja pojmova

Članak 3. Konvencije glasi: „Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.“

Iz odredbe je razvidno da postoje tri dijela koja se trebaju pobliže odrediti. Prvi je definiranje mučenja, zatim što se smatra nečovječnim ili ponižavajućim te značenja pojma postupanje i kazna.

Mučenje:

Konvencija nije precizno odredila pojam mučenja. Iz prakse Suda slijede tri sastavnice tog pojma:

1. jačina nanošenja teških duševnih ili tjelesnih boli ili patnji,
2. namjera nanošenje boli
3. radi postizanja određenog cilja (npr. zastrašivanje, kažnjavanje, dobijanje informacija).

1. Ocjena jačine ili težine boli može ovisiti o duljini njihova trajanja, duševnim ili tjelesnim učincima, dobi, spolu ili zdravstvenom stanju žrtve te načinu ili metodi nanošenja (*Ireland v. United Kingdom, Soering v. United Kingdom*).¹⁹ Uporaba tzv. Palestinskog vješanja (*strappado*) je ocijenjeno kao mučenje; žrtvi su ruke užetom vezane iza leđa te se zatim odiže od tla (*Aksoy v. Turkey*). Silovanje se također smatra mučenjem (*Aydin v. Turkey*). Višestruki udarci gotovo po cijelom tijelu, vučenje za kosu hodnikom, prisila trčanjem uz policajca koji spotiče pritvorenika, prijetnje udarcima lampom i uporabom šprice te uriniranje po

¹⁹ U predmetu *Ireland v. United Kingdom*, ESLJP je razmatrao je uporaba tzv. pet tehnika mučenje li nečovječno postupanje. Te tehnike su bile: stajanje uz zid s raširenim rukama i nogama, stavljanje kapuljače na glavu, izlaganje buci, uskraćivanje sna te hrane i pića. Zaključak je bio da je riječ o nečovječnom postupanju jer nije bilo patnji “posebne jačine i okrutnosti” koja slijedi iz pojma tortura. U ranijem predmetu (“slučaj Grčke”, izvještaj Komisije od 5. studenog 1969.) utvrđeni su elementi torture i nečovječnog postupanja; udaranje tupim predmetom po tabanima, teško batiranje, uporaba elektro-šokova, lažna pogubljenja i prijetnje strijeljanjem. Doduše, izvještaj ne precizira koje aktivnosti su tortura, a koje nečovječno postupanje.

prিতvoreniku je također mučenja (*Selmouni v. France*). ESLJP je ocijenio da je mučenje i uporaba elektrošokova, tretman hladnom i vrućom vodom, udarci u glavu te prijetnje djeci pritvorenika (*Akkoç v. Turkey*). Višestruko snažno udaranje kundakom puške po tijelu i glavi uz uskraćivanje medicinske njege je također mučenje (*Ilhan v. Turkey*).

2. Namjera nanošenja boli postoji ako je riječ o načinu za čije izvršenje je potrebna određena doza “pripreme i napora” (*Aksoy v. Turkey*).

3. U odnosu na postizanje određenog cilja, najčešće je riječ o dobijanju priznanja (*Dikme v. Turkey*) ili davanju informacija (*Aksoy v. Turkey*, *Akkoç v. Turkey*, *Salman v. Turkey*).

Nečovječno ili ponižavajuće:

Riječ je o postupanju koje predstavlja maltretiranje, ali bez stupnja jačine ili namjere da bi se moglo raditi o mučenju. Namjerno uništavanja kuća od strane specijalnih snaga i time ostavljanje bez zaštite i sigurnosti podnositelja zahtjeva, ESLJP je smatrao kao nečovječno postupanje (*Selçuk and Asker v. Turkey*). Za ponižavajuće postupanje traži se da stremi ka podcjenjivanju ili obezvrjeđenju žrtve. Može se raditi o postupanju koje slama psihički ili tjelesni otpor žrtve (*Ireland v. United Kingdom*) ili je tjera na postupanje protivno njenoj savjesti (“slučaj Grčke”). Tjelesno kažnjavanje 15-godišnjeg maloljetnika (udarci brezinim štapom koji su ostavili modrice bez pucanja kože) je ponižavajuće postupanje (*Costello-Roberts v. United Kingdom*).

Nečovječno i ponižavajuće je i 15-satno vezivanje bolesnice u psihijatrijskoj ustanovi jer je bilo nepotrebno i nerazmjerno, a bolničko osoblje je bilo negativno i u pasivnom stavu na višekratne pritužbe na bol u leđima od strane bolesnice (*M.S. v. Croatia*).

Posebno je zanimljiv predmet *Mafalani v. Croatia*. Mafalani je tijekom uhićenja zadobio više ozljeda na različitim dijelovima tijela. “Iako stranke nisu pružile nikakav uvjerljivi dokaz koji se odnosi na točnu prirodu i stupanj sile koja je dovela do ozljeda podnositelja zahtjeva, gledano kumulativno, liječnički dokazi, priroda

ozljeda podnositelja zahtjeva, kao i nedostatak uvjerljivog i detaljnog objašnjenja od strane Vlade što se tiče uzroka ozljeda, dovodi do snažnog nepovoljnog zaključka da je podnositelj zahtjeva bio izložen prekomjernoj i nerazmjernoj sili od strane predstavnika države” (para. 125.). Zatim je ESLJP zaključio da “Vlada nije na zadovoljavajući način osporila navode podnositelja zahtjeva o zlostavljanju od strane policije” te utvrdio da je došlo do povrede materijalnog dijela članka 3.²⁰

Postupanje ili kazna:

Većina aktivnosti navedena u članku 3. mogu ući u pojam “postupanje”. No, u određenim situacijama, postupanje očito predstavlja kažnjavanje pa je potrebno odrediti je li to kažnjavanje nečovječno ili ponižavajuće. Redovne kazne izrečene nakon provedenog sudskog postupka najčešće ne potpadaju pod članak 3. Iznimno, institucionalizirano tjelesno kažnjavanje u precizno određenom postupku i uz određeni stupanj javnosti predstavlja ponižavajuću kaznu (*Costello-Roberts v. United Kingdom*). Slično je i s tjelesnim kažnjavanjem u školi, ako za to postoji ovlaštenje u pravnom sustavu, a ne postoji djelotvorne naknada (*Y. v. United Kingdom*).

Najčešće kršenje članka 3. pojavljuje se kod osoba koje su lišene slobode i od tada u nadležnosti i pod kontrolom vlasti. Stoga, najviše pažnje treba obratiti na postupanje policijskih ili drugih snaga nadležnih za postupanje s osobama koje su uhićene. Ako kod uhićene osobe postoje vidljive tjelesne ozljede ili psihičke traume tijekom lišenja slobode ili neposredno nakon puštanja na slobodu, onda je na vlastima dokazati da ti znaci ili simptomi nisu povezani s lišenjem slobode. Neće se raditi o kršenju članka 3. ako vlasti dokažu da se radi o samoozljeđivanju ili da je ozljeđivanje bilo nužno radi očuvanja sigurnosti, sprječavanje bijega ili sličnih zakonitih razloga (*Tomasi v. France, Ribitsch v. Austria, Aksoy v. Turkey*).

²⁰ Iz odluke nije razvidno o kojem materijalnom dijelu odredbe je riječ; mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju. Odluka govori o “prekomjernoj i nerazmjernoj sili od strane predstavnika države” odnosno policije (antiterorističke jedinice Lučko).

1.3.2. Uvjeti boravka u pritvoru – istražnom zatvoru

Uvjeti u pritvoru također mogu predstavljati kršenje članka 3. To može biti situacija prenapučenosti pritvora, nepostojanje boravka ili vježbanja na otvorenom, nepostojanje kontakata s osobama izvan pritvora, neodgovarajući standardi higijene i prostora za vršenje nužde, izostanak odgovarajuće medicinske ili zubarske njege.²¹

1.3.3. Obveza djelotvorne istrage

Svaka država ima dvije vrste obveza koje slijedi iz članka 3. Prva obveza je tzv. *Drittwirkung* učinak, a druga je postupovna obveza istražiti navodno zlostavljanje.

Države nesumnjivo imaju dužnost i odgovornost ustanoviti mjere i mehanizme koji će zaštititi pojedince od nečovječnog postupanja. To se ponajprije odnosi na zaštitu kada je riječ o postupanju agenata države (policija, pravosudna policija, vojska, specijalne snage i sl.). No, država je dužna osigurati zaštitu od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kada ono dolazi od privatne osobe/pojedinca (*Drittwirkung* učinak). Primjerice, to je bila situacija u kojoj je država omogućavala da zlostavljanje očuha prođe nekažnjeno zbog postojanja obrane tzv. roditeljske kazne (*A. v. United Kingdom*).

Neupitna je obveza države istražiti svako navodno kršenje članka 3. odnosno istražiti svako postupanje koje može imati sastavnice mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Propust odgovarajuće reakcije na sumnju u kršenje članka 3. može predstavljati kršenje članka 3. od strane sudbene vlasti ili pravosuđa. Ako pritvorenik iznese okolnosti koje predstavljaju osnovanu sumnju/dokazivu tvrdnju da je bio zlostavljan tijekom lišenja slobode, nadležne vlasti moraju poduzeti odgovarajuće mjere i postupke koje će ispitati osnovanost takvih tvrdnji (*Gök and Güler v. Turkey, Shopov v. Bulgaria*). Tijelo/vlast u čijem je nadzoru bila osoba lišene slobode mora pružiti odgovarajuće objašnjenje o tome kako su ozljede nastale (*Tomasi v. France, Ribitsch v. Austria, Aksoy v. Turkey*).

²¹ Usp. Izvještaje o primjeni Europske konvencije o sprječavanju mučenja, <http://www.cpt.coe.int/>.

Istraga mora biti dovoljno temeljita i djelotvorna. Vlasti moraju poduzeti ozbiljne pokušaje utvrditi što se dogodilo i ne smiju se osloniti na ishitrene ili neutemeljene zaključke. To uključuje poduzimanje svih razumnih koraka koja su im dostupna za pribavljanje i osiguranje dokaza (*Tanrikulu v. Turkey, Gül v. Turkey*).

Zanemarivanje pritužbe na zlostavljanje i nepostupanje po toj pritužbe od strane suca istrage predstavlja kršenje postupovne obveze iz članka 3. (*Dolenec v. Croatia*). Jednako tako i nepostupanje u povodu navoda o zlostavljanju u psihijatrijskog bolnici koji su bili izneseni u žalbi na odluku županijskog sudu o prisilnom smještaju i djelomično potkrijepljeni medicinskom dokumentacijom (*M.S. v. Croatia*).

Djelotvorna istraga mora dovesti do utvrđenja odlučnih okolnosti, otkrivanja te kažnjavanja odgovornih, ako i kada za to postoje utemeljeni razlozi. Pokretanje kaznenog postupka za samo jedan od mnogih incidenata zlostavljanja u obitelji, a u situaciji kada kazneni postupak traje četiri godine i još nije okončan, ne zadovoljava standard djelotvorne istrage u smislu članka 3. (*M. and M. v. Croatia*).

Istraga mora biti neovisna. Razmatranje pritužbe na zlostavljanje u zatvoru samo od strane upravitelja zatvora nije razmatranje neovisnog tijela jer je upravitelj nadređen pravosudnim policajcima za koje je zatvorenik tvrdio da su ga tukli (*Dolenec v. Croatia*). Jednako tako, nije neovisna istraga koja je provedena samo unutar zapovjednog lanca iste policijske jedinice koja je bila umiješana u incident, bez osiguranja vanjske nepristrane procjene (*Mafalani v. Croatia*).

Treba postojati mogućnost neovisnog pribavljanja potrebne dokumentacije za utvrđivanje odlučnih okolnosti bez neosnovanog kašnjenja. Osim toga, istraga mora pokazati nepostojanje tolerancije na zlostavljanje. Kada se odluka o odbačaju kaznene prijave temelji samo na izvješću glavnog ravnatelja policije i policajaca koji su bili uključeni u incident i kada županijsko državno odvjetništvo nije poduzelo neovisne korake (primjerice, otkriti tko je sve bio umiješan u incident, ispitati podnositelja kaznene prijave i ostale uključene u incident, ispitivanje liječnika koji je sastavljao medicinsku dokumentaciju), tada "ne postoje nikakve naznake da su domaće vlasti na bilo koji način bile spremne istinski i

neovisno istražiti okolnosti navodnog zlostavljanja podnositelja zahtjeva od strane policije”. Stoga postoji postupovna povreda članka 3. (*Mafalani v. Croatia*).

1.4. Pravo na slobodu i sigurnost (članak 5.)

Članak 5. Konvencije (Pravo na slobodu i sigurnost) glasi:

1. Svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost. Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom:

- a) ako je zatvoren u skladu sa zakonom nakon presude nadležnog suda;
- b) ako je zakonito uhićen ili pritvoren zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze;
- c) ako je zakonito uhićen ili pritvoren radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti kad postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo ili kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprječavanja izvršenja kaznenog djela ili bijega nakon njegova počinjenja;
- d) ako se radi o zakonitom zatvaranju maloljetnika radi izricanja odgojne mjere nadzora ili o njegovu zakonitom pritvoru radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti;
- e) ako se radi o zakonitom lišenju slobode osoba radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti, o pritvaranju umobolnika, alkoholičara, ovisnika o drogi ili skitnica;
- f) ako se radi o zakonitom uhićenju ili pritvoru neke osobe kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju ili osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja.

2. Svatko tko je uhićen mora u najkraćem roku biti obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima toga uhićenja i o svakoj optužbi protiv sebe.

3. Svatko uhićen ili pritvoren u uvjetima predviđenim stavkom 1.c) ovoga članka mora se u najkraćem roku izvesti pred suca, ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti, i ima pravo u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati davanjem jamstva da će ta osoba pristupiti suđenju.

4. Svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.

5. Svatko tko je žrtva uhićenja ili pritvaranja suprotno odredbama ovoga članka ima izvršivo pravo na odštetu.

Iz iznesenog je vidljivo da prva rečenica članka 5. određuje pravo na slobodu i sigurnost kao pravo koje se jamči svakome; druga rečenica (sa 6 točaka) predviđa iznimke pod strogo propisanim okolnostima.

Kao prvo, svako lišenje slobode mora biti učinjeno u postupku propisanom zakonom, a osim toga, mora biti utemeljeno na nekom od razloga navedenih u točkama a) do e). Lista tih razloga je taksativna i nije moguće proširiti je (odredbama domaćeg prava). Zbog toga je svako lišenje slobode koje ne bi bilo u skladu s zakonskim odredbama koje propisuju takav postupak, kao i ono koje se ne bi moglo podvesti pod neki od razloga navedenih u točkama a) do e) stavka 1. članka 5. bilo nezakonito i arbitrarno, a vlasti koje drže takvu osobu dužne su odmah je pustiti na slobodu.

1.4.1. Lišenje slobode i zakonitost postupanja

U praksi ESLJP se pojavila potreba razgraničenja lišenja slobode (koja je zaštićena člankom 5. Konvencije) i određenih ograničenja kretanja koja se ne bi mogla podvesti pod taj pojam.

Kriteriji razgraničenja, odnosno podvođenja ograničenja slobode pod lišenje slobode bili bi, prema praksi ESLJP (v. *Litwa v. Poljska*, *Guzzadrdi v. Italija*, *Engel i dr. v. Nizozemska*, *Ashingdane v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, *Amuur v. Francuska*, *H.M. v. Švicarska*, *Lavents v. Latvija*) sljedeći:

- stupanj primijenjene prisile;
- područje na koje je ograničeno kretanje (što je ono manje, to više ukazuje na lišenje slobode) i mjere sigurnosti kojima se to ograničenje nadzire;
- učestalost i stupanj zadiranja u slobodu sredstvima nadzora;
- stupanj ograničenja kontakata s vanjskim svijetom i njihovog nadzora, te
- duljina vremena u kojem se te mjere primjenjuju.

Načelo zakonitosti pri lišenju slobode zahtijeva da o svakoj takvoj mjeri odlučuje te da je i provodi nadležno tijelo te da takva mjera ne bude arbitrarna.

Zahtjev zakonitosti odnosi se i na kvalitetu norme domaćeg prava koja se primjenjuje: zakon koji ovlašćuje lišiti nekog slobode mora biti u skladu s načelom vladavine prava i mora biti jasan, precizan, s predvidljivim posljedicama radi izbjegavanja opasnosti od arbitarnosti (v. *Amuur v. Francuska*, *Varbanov v. Bugarska*, *Shamsa v. Poljska*, *Kepenerov v. Bugarska*, *Gusinskiy v. Rusija*).

1.4.2. Pritvor – istražni zatvor

Ovlast lišiti slobode osobu okrivljenu za počinjenje kaznenog djela immanentno je kaznenopravnom sustavu, ali i takvo lišenje slobode mora zadovoljiti određene pretpostavke te se na njega odnosi odredba članka 5. stavka 1. točke c) Konvencije (uhićenje ili pritvaranje radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti kad postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo ili kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprječavanja izvršenja kaznenog djela ili bijega nakon njegovog počinjenja).

I za takva uhićenja vrijedi sve što je ranije rečeno o zakonitosti lišenja slobode, uz dodatne uvjete propisane stavkom 3. članka 5. (takva osoba mora se u najkraćem roku izvesti pred suca, ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti, i ima pravo u razumnom roku biti suđena ili puštena na slobodu do suđenja.).

Smisao ovih odredaba nije samo zaštita od arbitarnog lišenja slobode, nego i propisivanja sredstava zaštite tjelesnog integriteta osobe lišene slobode; detaljna zakonska regulativa lišenja slobode služi i smanjenju opasnosti od podvrgavanja postupcima suprotnima članku 3. Konvencije te smrti u zatočeništvu i nestanku takvih osoba, dakle, i zaštiti prava na život iz članka 2. Konvencije.

Osim toga, te odredbe pridonose ostvarenju prava na pravično suđenje iz članka 6. Konvencije, a smanjuju i opasnost od iznuđivanja priznanja te utječu na žurnost postupanja, naročito u istraživanju.

1.4.2.1. Pretpostavke lišenja slobode

Osnovna pretpostavka lišenja slobode koje se podvodi pod članak 5. stavak 1. točku c) Konvencije je postojanje osnovane sumnje (*reasonable suspicion*) da je osoba lišena slobode počinila kazneno djelo.

I taj pojam ima, prema praksi ESLJP, autonomno značenje, a pretpostavlja postojanje činjenica ili obavijesti koje zadovoljile objektivnog promatrača da je osoba na koju se odnose mogla počiniti kazneno djelo (v. *Fox, Campbell and Hartley v. Ujedinjeno Kraljevstvo*).

To, dakako, ne znači da tijela kaznenog progona moraju u trenutku uhićenja raspolagati s dovoljno dokaza za optužbu da je ta osoba počinila kazneno djelo; uhićenje ne mora uslijediti tek nakon izvjesnog utvrđenja da je počinjeno kazneno djelo: predmet ispitivanja tijekom lišenja slobode nakon uhićenja je „nastaviti kriminalističko istraživanje u smjeru potvrđivanja ili otklanjanja konkretne sumnje na kojoj je bilo utemeljeno uhićenje“ (*Murray v. Ujedinjeno kraljevstvo*).

Naravno, pitanje osnovane sumnje u suštini je činjenično pitanje koje ovisi o konkretnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.

U svakom slučaju, ako tijekom trajanja lišenja slobode osnovana sumnja prestane postojati (barem u opisanom potrebnom stupnju vjerojatnosti), nadležna vlast obavezna je pustiti tu osobu na slobodu: ona je pretpostavka zakonitog lišenja slobode i, kad otpadne, lišenje slobode postaje nezakonito.

U odnosu na standard „osnovane sumnje“ u kontekstu borbe protiv terorizma ESLJP se očitovao u predmetima *Fox, Campbell and Hartley v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, *Murray v. Ujedinjeno Kraljevstvo*).

1.4.2.2. Određivanje i produljenje istražnog zatvora: nadležna vlast i razlozi

Iako bi formulacija odredbe stavka 3. članka 5. Konvencije sugerirala da sudbena vlast pred kojoj je dovedena osoba koja lišena slobode zbog osnovane sumnje da je počinila kazneno djelo ima mogućnost izbora između omogućavanja toj osobi

suđenja u razumnom roku i njenog puštanja na slobodu do suđenja, jasno je, s obzirom na odredbu članka 6. stavka 1. Konvencije koja svakome (a ne samo osobi lišenoj slobode) jamči pravo na suđenje u razumnom roku, da je cilj odredbe stavka 3. članka 5. osigurati osobi lišenoj slobode da ne bude zadržana u istražnom zatvoru dulje nego što je to razumno (v. *Wemhoff v. Njemačka, Neumeister v. Austrija*).

Iz navedene odredbe proizlaze dvije obveze država članica: (1) utvrditi da je lišenje slobode u bilo kojem stadiju prije donošenja odluke o optužbi²² nužno potrebno te (2) omogućiti da se istraživanje, odnosno rasprava poduzimaju s dužnom marljivošću kako bi se osiguralo da optužena osoba ne provede pretjerano dugo vrijeme u istražnom zatvoru.

Dakle, ovom odredbom propisana je posebna procedura kao postupovno jamstvo osobi lišenoj slobode kojom bi se trebala otkloniti arbitrarnost pri pritvaranju, a vrijeme lišenja slobode svesti na minimum, odnosno, njen predmet je „osigurati brzu i automatsku sudsku kontrolu policijskog ili upravnog lišenja slobode“, a sud ili sudbena vlast „mora stvarno čuti zadržanu osobu i donijeti prikladnu odluku“ (*Duinhof and Duijf v. Nizozemska*).

Odredba članka 5. stavka 3. ne traži samo ispitivanje osnovanosti lišenja slobode kratko vrijeme nakon uhićenja, nego zahtijeva i obvezno periodično preispitivanje postojanja tih osnova dok god lišenje slobode traje (*Neumeister v. Austrija*). Pritom ESLJP nije postavio određene vremenske limite za takvo preispitivanje.

ESLJP nije jasno odredio niti značenje termina „najkraćeg roka“ u kojem osoba lišena slobode mora biti izvedena pred sud, već je od slučaja do slučaja ocjenjivao je li povrijeđeno to pravo, ovisno o konkretnim okolnostima, pri čemu je posebno cijenio i radi li se o djelima terorizma.²³

²² Kad se donese presuda, pa makar i nepravomoćna, osnova za lišenje slobode osuđene osobe je odredba članka 5. stavka 1. točke a) Konvencije, a ne točke c) tog stavka na koju upućuje ovdje analizirani stavak 3.

²³ U predmetima *Koster v. Nizozemska* te *De Jong, Baljet and van den Brink v. Nizozemska* ESLJP je utvrdio povredu prava kad je taj rok iznosio 5, odnosno 6 dana.

U svakom slučaju, sud, odnosno nadležna sudbena vlast, kad odlučuje o lišenju slobode mora pomno ispitati sve razloge o kojima njegova odluka ovisi: kako one koji opravdavaju daljnje lišenje slobode, tako i one koji bi opravdali puštanje na slobodu. Razlozi kojima se obrazlaže zadržavanje u istražnom zatvoru moraju biti relevantni i dostatni za zaključak da lišenje slobode nije nerazumno dugo i da nije protivno članku 5. stavku 3. Konvencije. Ti razlozi moraju postojati kod svakog produljenja istražnog zatvora sve do donošenja presude.

U više odluka ESLJP je naglasio potrebu obrazlaganja zadržavanja u istražnom zatvoru „relevantnim i dostatnim“ razlozima (v. *Boicenko v. Moldavija*).

Iz prakse ESLJP proizlaze kao prihvatljivi razlozi za produljenje istražnog zatvora:

- opasnost od nepojavljivanja na suđenju (*Stogmuller v. Austrija, Ambruszkiewicz v. Poljska*);
- opasnost od utjecanja na tijek suđenja (*Clooth v. Belgija, Tomasi v. Francuska, Contrada v. Italija*), koje uključuje utjecaj na svjedoke, dogovaranje sa suokrivljenicima te uništavanje dokaza (*Wemhoff v. Njemačka*);
- opasnost od počinjenja novog kaznenog djela (*Clooth v. Belgija*) te
- nužnost istražnog zatvora zbog očuvanja javnog reda (*Lettelier v. Francuska*).

Pritom valja istaći da je ESLJP stava da je bilo kakav obligatorni istražni zatvor inkompatibilan sa stavkom 3. člankom 5. Konvencije.²⁴

1.4.2.3. Razumno trajanje istražnog zatvora

Pitanje trajanja istražnog zatvora i ocjene je li u okvirima „razumnog roka“ iz članka 5. stavka 3. Konvencije ESLJP ocjenjivao je ovisno o okolnostima svakog pojedinog slučaja, ističući da se taj rok ne može unaprijed apstraktno odrediti (*W. v. Švicarska*), ali iz njegovih odluka (*Contrada v. Italija, Chraidi v. Njemačka*,

²⁴ Ponovno se naglašava da se na istražni zatvor određen ili produljen nakon donošenja osuđujuće presude, makar ona nije i pravomoćna, odnosi odredba članka 5. stavka 1. točke a) Konvencije, a ne stavak 3. tog članka.

Punzelt v. Češka, Jabłoński v. Poljska) proizlazi da pri toj ocjeni treba voditi računa o:

- složenosti predmeta, odnosno istraživanja i pribavljanja dokaza;
- broju suokrivljenika;
- postojanju međunarodnih elemenata;
- prirodi i složenosti pravnih pitanja te
- ponašanju okrivljenika.

Pritom je ESLJP istaknuo i da, u slučajevima višekratnog lišavanja slobode ono treba biti razmatrano kao cjelina (*Solmaz v. Turska*).

1.4.2.4. Blaže mjere

Prilikom odlučivanja hoće li osoba ostati lišena slobode ili puštena, sud mora razmotriti alternativne, blaže mjere osiguranja njene nazočnosti na suđenju („*release may be conditioned by guarantees to appear for trial*“) (*Idalov v. Rusija*).

Iako Konvencija izvorno ne govori o jamstvu (*bail*), ESLJP se u više odluka odredio i o kriterijima za određivanje visine jamčevine, istaknuvši da ona ovisi o okrivljeniku, njegovim imovinskim prilikama, njegovom odnosu s osobom koja za njega daje jamčevinu i stupnju pouzdanosti da će mogućnost gubitka jamčevine u slučaju okrivljenikovog nepojavljivanja na suđenju utjecati u tolikoj mjeri zastrašujuće (*deterrent*) da otkloni želju od bijega (*Neumeister v. Austrija*). U određenim slučajevima moguće je uzeti u obzir i visinu pričinjene štete koja mu se stavlja na teret (*Mangouras v. Španjolska*).

Jamstvo može trajati onoliko dugo koliko postoje i razlozi za istražni zatvor (*Mušuc v. Moldavija, Aleksandar Makarov v. Rusija*).

Ako opasnost od bijega može biti otklonjena blažom mjerom, optuženik treba biti pušten na slobodu; posebno treba imati na umu da se, kad se može očekivati blaža kazna, smanjuje i pretpostavljena motivacija optuženika za bijeg (*Vrenčev v. Srbija*).

2. Radionica II. – članci 6/1 i 6/2 Konvencije

2.1. Uvod

Pravo na pravično suđenje u kaznenim predmetima zajamčeno je izrijekom u članku 6. stavku 1. Konvencije gdje stoji da "*u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da ... sud pravično ... ispita njegov slučaj*". Pojedini, vrlo važni elementi prava na pravični postupak, posebno su navedeni - pravo na pretpostavku okrivljenikove nedužnosti (stavak 2.) te posebna minimalna prava obrane (stavak 3.).

U okviru odredbe o pravu na pravično suđenje, postoji nekoliko konkretnijih, jasno određenih i razgraničenih jamstava (Nielsen v. Danske). To znači da čim se utvrdi povreda prava navedenih u stavcima 2. i 3. članka 6. Konvencije, postupak se smatra nepravičnim te je daljnje ispitivanje prema članku 6. stavku 1. suvišno. Međutim, činjenica da su poštovana sva prava iz stavaka 2. i 3. nipošto ne znači da je postupak pravičan, jer je moguće utvrditi povredu nekog drugog aspekta načelo pravičnosti te se pozvati izravno na stavak 1.

U ovom dijelu razmatraju se povrede prava na pravično suđenje iz članka 6. stavka 1. koje nastaju izravnom povredom članka 6. stavka 1. Konvencije, dakle povrede članka 6. stavka 1. koje ne proizlaze iz povreda stavaka 2. i 3. tog članka, već koje je ESLJP utvrdio holistički ocjenjujući pravičnost postupka u cjelini.

2.1.1. Opći dio

2.1.1.1. Načelo pravičnosti

U okviru prava na pravično suđenje, opći elementi pojma pravičnog postupka koji su zajednički za stranke u svim sudskim postupcima su: a) načelo kontradiktornosti, tj. pravo stranaka da budu nazočne radnjama u postupku te saslušane prije donošenja odluke, b) načelo jednakosti oružja (*principle of*

equality of arms), c) pravo na obrazloženu odluku (*right to a reasoned judgement*).

Pod navedene opće elemente načela pravičnosti se podvode i dokazna pitanja. Navedenim elementima neki pribrajaju i d) zabranu korištenja nezakonitih dokaza, premda je ESLJP do sada nije izrazio kao zasebni opći element pojma "pravičnog postupka".

Kad se govori o dokaznim pitanjima, potrebno je razdvojiti a) pitanje dokazne dopustivosti od b) pitanja pouzdanosti dokaza i dostatnosti dokaznog materijala za donošenje osuđujuće presude, odnosno zabranu arbitrarnosti. Navedena pitanja su povezana te nezakonitost u pribavljanju i izvođenju dokaza u pravilu ima negativan učinak i na njihovu pouzdanost.

2.1.1.2. Vrste postupaka

U svom pristupu, ESLJP prvo ispituje da li odredbe zakona koje reguliraju prijestup u pitanju spadaju prema pravnom sustavu tužene države u domenu kaznenog ili disciplinskog prava ili istovremeno u oba sustava (Demicolli protiv Malte). Sud je rekao da ovaj pristup služi kao polazna osnova jer ponekad, ni domaći zakoni nisu dovoljno jasni po ovom pitanju (Ravensborg protiv Švedske). Ipak, način na koji se ova pitanja klasificiraju u unutarnjem zakonu je važan, jer ako je neko djelo kvalificirano kao kazneno prema unutarnjem zakonu to će već biti dovoljno da ono potpadne pod djelokrug članka 6, čak i ako se redi o lakšem kaznenom djelu.

Sud tretira pojam "kaznena optužba" u članku 6, kao pojam koji ima autonomno značenje. Mnogi sporovi su se često pokretali u slučajevima kada su nacionalne vlasti kvalificirale sporno ponašanje kao disciplinski prekršaj, a ne kao kazneno djelo.

Domaće pravo smatra neka djela, primjerice sitni prometni prekršaji, upravnim ili mandatnim prekršajem a ne kaznenim djelima. Sud je prepoznao prednosti u činjenici da su neke države poduzele korake ka "dekriminalizaciji" određenih postupaka; to služi kako interesima pojedinca, utoliko što se ne ulazi u kaznenu

evidenciju, tako i interesima vršenja sudske funkcije, jer se sudovi oslobađaju određenog tereta. Međutim, Sud je naveo da je važno da vlasti, kada ovako postupaju, ne isključe djelovanje članka 6 na nepravedan način. Tamo gdje je svrha kazne kažnjavanje i odvraćanje, postupak će se vjerojatno smatrati “kaznenim”. Tamo gdje je kazna dovoljno stroga (duža zatvorska kazna), članak 6. će važiti i pod svojim “kaznenim” naslovom.

U predmetu Engel i drugi Sud je stava da disciplinski postupak u vojsci za koji je optuženom zapriječeno kaznom slanja u disciplinsku jedinicu (što podrazumijeva lišavanje slobode) na rok od tri do četiri mjeseca potpada u kaznenu oblast. Postupak u kojemu je optuženom zapriječeno lakim zatvorom (bez lišavanja slobode) ili strogim zatvorom u roku od dva dana ne spadaju u kaznenu oblast.

Postupak za ozbiljne disciplinske prekršaje u zatvoru (pobuna i teško nasilje prema zatvorskom čuvaru), u kojemu je optuženom zapriječeno gubitkom prava na značajno skraćanje kazne, smatra se “kaznenim”. Sud nije smatrao da djelo po svojoj prirodi dovodi slučaj u kazneno područje, ali je bio mišljenja da to čini oštrina kazne. Znači moguća je primjena članka 6. Konvencije (Campbell i Fell v. Ujedinjenog Kraljevstva).

Postoje brojni predmeti u kojima se za različite postupke nije smatralo da upućuju na “kaznenu” optužbu iako su se pojavljivala određena pitanja koja su upućivala na moguće elemente kaznenog postupka. Zajedničko za sve te predmete je da oni ne sadrže kazneni element koji je Sud opisao kao “uobičajenu vidljivu osobinu kazni za kazneno djelo” (Ozturk v. Njemačke)

U skladu s praksom Suda na pojedine administrativne postupke (upravne, disciplinske, carinske, porezne) mogu se primjenti odredbe članka 6. Konvencije:

- prometni prekršajni postupci kažnjivi gubitkom prava (Lutz v. Njemačke, Schmutzer v. Austrije ; Malige v. Francuske);
- prekršaji protiv radno-pravne regulative (Hüseyin Turan v. Turske).

2.1.2. Pravo na pristup sudu

Pravo na pravično (pošteno, *fair*) suđenje najvažnije je procesno ljudsko pravo. Pravo na pošteno suđenje sadržano je u članku 6. stavku 1. Konvencije koji glasi:

„Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.“

Pravo na pristup sudu ne proističe direktno iz formulacije člana 6. stavka 1. Konvencije već je nastalo tumačenjem samog Suda. Ono podrazumijeva da svako ima pravo obrati se sudu za rješavanje odredbenog pitanja i da u tom smislu ne mogu postojati nikakve pravne ni praktične zapreke da bi se to ostvarilo. Pravo na pristup sudu također podrazumijeva i pravo na konačnu sudsku odluku.

Pravo na pristup sudu mora biti stvarno, a ne samo formalno. Bilo kakvo ograničenje pristupa sudu ili sudskom tijelu mora se temeljiti na opravdanom cilju, a sredstva koja se koriste moraju biti razmjerna tom cilju (Tinnely i dr. v. Ujedinjeno kraljevstvo).

Nemogućnost pristupa sudu prisutna je u svakoj situaciji kada se okrivljenik žali da nije bio u mogućnosti obratiti se nadležnom sudu radi preispitivanja svih pitanja vezanih za činjenično stanje i pravne norme u kaznenom postupku i donošenja obvezujuće odluke. (Golder v. Ujedinjenog Kraljevstva).

Načelo vladavine prava podrazumijeva dužnost države i drugih tijela javne vlasti da poštuju sudske naloge ili odluke koje su donesene protiv njih (Hornsby v. Grčke).

2.1.2.1. Zakonom ustanovljeni sud

Sud (tribunal) u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije karakterizira njegova sudska funkcija, a to znači odlučivanje o stvarima u njegovoj nadležnosti na temelju pravila prava i nakon postupka provedenog na propisan način.

On mora također zadovoljiti i niz zahtjeva – neovisnost, posebno od izvršne vlasti, nepristranost i jamstva koja daje svojim postupkom – od kojih ih se nekoliko pojavljuje u tekstu samoga članka 6. stavka 1. Konvencije.

ESLJP je utvrdio povredu zahtjeva iz prava na zakonom ustanovljeni sud u malom broju predmeta. U predmetu *Coeme i dr. v. Belgije* utvrdio je povredu te odredbe kada se kazneni postupak pred Kasacionim sudom zajedno vodio protiv privatnih osoba i državnog ministra na temelju opće ustavne odredbe koja je tom sudu dodjeljivala nadležnost u kaznenim postupcima protiv državnih ministara, ali nije spominjala njegovu nadležnost u postupku protiv privatnih osoba.

Kada zakon određuje ustroj suda, nepoštivanje tih zakonskih odredbi predstavlja povredu zahtjeva da sud mora biti utvrđen u skladu sa zakonom (*Posokhov v. Rusije*).

2.1.2.2. Pravo na neovisan i nepristran sud

Pravo na neovisan i nepristran sud usko je povezano sa pravima i načelima koja se odnose na pravo na pristup sudu. Odredba članka 6. stavka 1. Konvencije o neovisnosti i nepristranosti suda temelji se na načelu diobe vlasti.

Svatko ima pravo na raspravu pred neovisnim i nepristranim sudom, ustanovljenim na osnovu zakona. Ta dva zahtjeva – za neovisnošću i nepristranošću – međusobno su povezana i Sud ih često zajedno razmatra.

Što se tiče neovisnosti i nepristranosti, potrebno je ispuniti i subjektivni i objektivni test, tj. sudac ne smije u konkretnom slučaju pokazivati znakove pristranosti i zavisnosti u svojim uvjerenjima i ponašanju, a ne smiju postojati ni okolnosti koje bi, s obzirom na sastav, svojstva i položaj suca, mogle opravdano dovesti u pitanje njegovu objektivnost i nezavisnost u očima stranaka.

U praksi Europskog suda, povrede prava na neovisan i nepristran sud bile su utvrđene u više slučajeva.

U predmetu Mežnarić v. Hrvatske ESLJP utvrdio je povredu članka 6. stavka 1. Konvencije temeljem činjenice da je sudac Ustavnog suda RH zastupao protustranku podnositelja ustavne tužbe u ranijoj fazi postupka odnosno postojao je jasan sukob interesa suca Ustavnog suda koji je u ranijem postupku zastupao protustranku podnositelja ustavne tužbe.

Prema dobro utvrđenom pravnom shvaćanju ESLJP, nepristranost se određuje temeljem subjektivnog i objektivnog testa. Subjektivni test kontrolira je li sudac koji odlučuje u predmetu pristran zbog kakvih osobnih predrasuda ili drugih razloga. Objektivnim testom utvrđuje se pruža li sud dovoljna jamstva koja isključuju svaku legitimnu sumnju u svoju nepristranost. Kao potvrdu svoje prakse ESLJP navodi predmete Fey v. Austrije te Wettstein v. Švicarske. U spomenutoj presudi Fey prema testu objektivnosti ESLJP je zaključio:

„... prema testu objektivnosti, mora biti utvrđeno da li je, potpuno odvojeno od osobnog ponašanja suca, bilo dokazivih činjenica koje mogu uzrokovati sumnju u njegovu nepristranost. U ovom pogledu, čak i utisak koji sudac ostavlja može imati izvjestan značaj. Ono što je ovdje važno je povjerenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju ulijevati javnosti i, iznad svega, kada su u pitanju kazneni postupci, povjerenje koje ulijevaju samom optuženom. To znači da kod odlučivanja o tome da li u nekom konkretnom slučaju postoji opravdani razlog za strah da određeni sudac nije nepristran, stav okrivljenog je važan, ali nije odlučujući. Ono što je odlučujuće jest da li se takav strah može smatrati objektivno opravdanim ...“.

Prema shvaćanju ESLJP, u svakom pojedinačnom slučaju valja odlučiti, je li odnos u pitanju takve naravi i stupnja da ukazuje na nedostatak nepristranosti od strane suda (Pullar v. Ujedinjenog Kraljevstva).

U presudi De Haan v. Nizozemske, povreda članka 6. stavka 1. Konvencije temeljila se na okolnosti da je isti sudac predsjedavao sudskom vijeću koje je

odlučivalo povodom žalbe o odluci u čijem je donošenju prethodno sudjelovao taj isti sudac. ESLJP je također smatrao značajnim što je bila riječ o jedinom profesionalnom sucu u tročlanom vijeću, dok su preostala dva suca bili suci laici. U ovom je predmetu situacija bila slična kao i u ranijem *Oberschlick v. Austrije*, gdje je ESLJP također utvrdio povredu članka 6. stavka 1. Konvencije. Radilo se o sucu prizivnog suda koji je dva puta odlučivao o žalbi u istom slučaju.

U presudi *Castillo Algar v. Španjolske* ESLJP utvrdio je povredu članka 6. stavka 1. Konvencije. Radilo se o postupku pred vojnim sudovima. Pri tome su određene istražne radnje poduzimali suci koji su kasnije odlučivali u meritumu spora o krivnji. Dva od tri suca koji su odlučivali o krivnji, prethodno su odlučivali u sudskom vijeću koje je podiglo optužnicu protiv okrivljenika, pri čemu se optužnica, prema španjolskom pravu, smatrala *prima facie* dokazom da je okrivljenik počinio djelo protiv oružanih snaga koje mu se stavljalo na teret.

U predmetu *Padovani v. Italije* radilo se o miješanju uloge suca i tužitelja, odnosno o situaciji gdje je ista osoba imala ulogu istražnog suca i suca koji je donio presudu o krivnji, ali je ESLJP našao da nije bilo povrede članka 6. stavka 1. Konvencije. U ovoj presudi ESLJP slijedi svoju dobro utvrđenu praksu te obrazlaže razliku između subjektivnog i objektivnog kriterija nepristranosti. Primjenjujući subjektivni test nepristranosti, sud mora početi od oborive pretpostavke nepristranosti. Da bi se pretpostavka oborila, subjektivna pristranost suca mora biti dokazana izvan svake legitimne sumnje (engl. "*to exclude any legitimate doubt*").

Što se tiče objektivnog testa nepristranosti, ESLJP pojašnjava da je potrebno utvrditi činjenice koje bi mogle utjecati na nepristranost suca. Pri tome je gledište okrivljenika važno, ali ne i odlučujuće. Odlučujuća je činjenica mogu li se bojazni okrivljenika u sučevu pristranost objektivno opravdati. Međutim, čak kada u određenoj mjeri dođe do miješanja istražne i sudačke funkcije u jednoj osobi, to samo po sebi, ne dovodi do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije. U konkretnom predmetu isti je sudac prije glavne rasprave ispitivao okrivljenika, donosio mjere koje su mu ograničile slobodu i pozivao ga na sud. ESLJP okarakterizirao je neke od tih mjera kao istražne radnje, ali usprkos tome nije

našao povredu članka 6. stavka 1. Konvencije. Glavni razlog tome ESLJP nalazi u činjenici da je sudac postupao po zakonu provodeći mjere koje proizlaze iz njegove sudačke dužnosti.

Miješanje procesnih uloga suca nalazimo u predmetu *De Cubber v. Belgije* gdje se ista osoba pojavila u funkciji suca istražitelja i suca raspravnog vijeća. Tako ESLJP ističe da, sudjelujući u istrazi, sudac stječe detaljno, ponekad i opsežno znanje o spisu koji je sam sastavio. Prema shvaćanju suda, potpuno je zamislivo da bi kao raspravni sudac, odlučujući o krivnji, sudac mogao biti u situaciji da odlučuje o zakonitosti mjera koje je odredio kao istražni sudac. Ti razlozi naveli su sud da odluči kako u konkretnom slučaju postoji povreda članka 6. stavka 1. Konvencije.

Moguće su tri situacije: prva u kojoj je sudac raspravnog vijeća u prethodnoj fazi postupka zastupao jednu od stranaka, tipično tužiteljstvo, ili provodio istražne radnje (npr. *Hauschildt* ili *De Cubber*), druga, u kojoj je sudac sudjelovao u donošenju prvostupanjske ili kakve druge presude u kojoj se već izjasnio o krivnji okrivljenika (npr. *De Haan*, *Castillo Algar* ili *Oberschlick*), te treća situacija gdje je sudac raspravnog vijeća interesno povezan s protustrankom (npr. *Wettstein*, *Pullar* i *Pescador Valero*).

Ova treća situacija potpuno je različita od prve dvije, budući da pristranost suca ne proizlazi iz njegove procesne uloge, već bliske povezanosti suca s jednom od stranaka, tj., iz sukoba interesa. Međutim, čak ukoliko je činjenice slučaja i moguće podvesti pod jednu od navedenih situacija, to još uvijek ne znači da je nužno došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije. To proizlazi i iz presude u predmetu *Hauschildt* gdje je ESLJP zauzeo shvaćanje da činjenica da je sudac koji odlučuje u meritumu predmeta sudjelovao u donošenju predraspravnih odluka, sama po sebi nije dovoljna da bi se izveo zaključak o njegovoj pristranosti, već moraju postojati dodatne okolnosti koje na to upućuju. Drugim riječima, činjenica da je sudac sudjelovao u donošenju procesnih odluka u ranijoj fazi istog postupka nije odlučujuća sama po sebi i ne može automatski dovesti do zaključka

o pristranosti suca, već je potrebno dokazati dodatne okolnosti koje na takvu pristranost ukazuju.

2.2. Postupovni zahtjevi

2.2.1. Jednakost oružja

Jednakost oružja podrazumijeva uravnotežen odnos stranka u postupku, predstavlja ključni element prava na pravično suđenje i sastavni element prava na akuzatorni postupak. U svojoj biti predstavlja zahtjev da se svakoj strani u postupku pruže razumne mogućnosti da iznese svoje argumente, uključujući i dokaze, pod uvjetima koji tu stranu neće staviti u suštinski teži položaj u odnosu na drugu stranu. Drugim riječima, princip jednakosti oružja odnosno stranka u postupku u svojoj biti podrazumijeva procesnu jednakost stranaka (Foucher v. Francuska; Bulut v. Austrija; Bobek v. Poljska; Klimentyev v. Rusija).

Princip jednakosti oružja u postupku također podrazumijeva da se, u odsustvu optuženika ili tužitelja, drugoj strani ne mogu dati dodatne mogućnosti da iznosi svoje argumente. Shodno tome, kada tužitelj u kaznenom postupku ima značajnu procesnu prednost, kao što je, primjerice, pravo visokog državnog dužnosnika da u odsustvu obrane podnosi predstavke Kasacionom sudu, ne može se govoriti o razumnoj jednakosti strana u postupku (Borgers protiv Belgije).

Kršenje principa jednakosti oružja u postupku se može ogledati i u praktičnim preprekama ostvarivanja prava na sudu. Sud je tako utvrdio povredu članka 6. stavka 1. Konvencije u kaznenom postupku u kojemu je odvjetnik morao čekati skoro 15 sati, do ranih jutarnjih sati, da iznese svoje argumente (Makhfi protiv Francuske).

Sud je utvrdio da je princip jednakosti oružja u postupku prekršen kada se optuženom u kaznenom postupku ne omogući uvid u spis istražnog predmeta uz obrazloženje da to nije moguće kada se optuženi brani sam (u Francuskoj je važio zakon po kome je pravo uvida u spise imao samo pravni zastupnik optuženog - Foucher v. Francuske). Sud, međutim, nije našao povredu članka 6. kada je

oštećeniku u kaznenom postupku onemogućen uvid u spise predmeta po istom osnovu (Menet v. Francuske).

Sud je utvrdio povredu ovog načela kada je domaći sud temeljio svoju presudu na podnescima koje jedna od strana nije dobila na uvid (Silimane-Kaid v. Francuske, Krčmar v. Češke,) odnosno kada je jenoj strani uskraćen pristup relevantnoj dokumentaciji iz spisa (Foucher v. Nizozemske) ili joj je bilo uskraćeno razmatranje pojedinih dokaza (De Haes i Gijssels v. Belgije) uključujući nalaze vještaka.

Najvažnije od svih prešutnih načela iz članka 6. jest „jednakost oružja“ – zamisao da svaka stanka u postupku treba imati jednaku mogućnost iznijeti svoj stav (Neumeister v. Austrije). Tužiteljstvo u kaznenom postupku ima pozitivnu obvezu dostaviti dokaze koji su važni za obranu (Koupilla v. Finske).

Princip jednakosti oružja u postupku također podrazumijeva jednaki tretman svjedoka odbrane i optužbe u kaznenom postupku (Boenisch v. Austrije).

2.2.2. Obrazloženje odluke

Članak 6. nalaže da domaći sudovi daju obrazloženje presuda kako u građanskim, tako i u krivičnim postupcima. Sudovi nisu dužni davati detaljne odgovore na svako pitanje, ali se, ako je neki dokaz od suštinske važnosti za ishod postupka, sud mora posebno pozabaviti njime u svojoj presudi.

Članak 6. stavak 1. Konvencije obavezuje sud na donošenje obrazložene presude. Niži sudovi ili druga tijela koja donose odluke moraju na odgovarajući način obrazložiti svoje odluke kako bi omogućili strankama da djelotvorno rabe postojeće pravne lijekove (H. v. Belgije).

2.2.3. Pravo šutnje

Svatko optužen za kazneno djelo ima pravo braniti se šutnjom i ne doprinositi samooptuživanju (Funke v. Francuska, O'Halloran and Francis v. Ujedinjenog Kraljevstva, Saunders v. Ujedinjenog Kraljevstva). Radi se međunarodnim standardima koji predstavljaju bit poštenog suđenja unutar članka 6. Konvencije

Povreda članka 6. Konvencije utvrđena je u mnogobrojnim predmetima u kojima je utvrđeno da je policija ispitivala osobe dok se kasnije sudski postupak uglavnom temeljio na samooptužujućem iskazu što ga je pojedinac dao policiji pod teškim uvjetima dok se nalazio u pritvoru te dok nije imao pristup odvjetniku (John Murray v. Ujedinjenog Kraljevstva, Magee v. Ujedinjenog Kraljevstva i dr.).

U vezi s uporabom inkriminirajućih iskaza dobivenih pod prisilom jest pitanje izvođenja zaključka o krivnji iz toga što pojedinac koristi svoje pravo da se brani šutnjom, a što predstavlja značajan vid povlastice od samooptuživanja. Sud je utvrdio povredu članka 6. 1. i 6.2. (koji jamči da je svatko nevin dok mu se ne dokaže krivnja) kada su pojedinci bili osuđeni radi odbijanja da odgovore na policijska pitanja (Heaney i McGuinness v. Irske).

Sud je utvrdio povredu prava šutnje kada policija netočno ili nejasno upozorila pojedinca s njegovim pravom da se brani šutnjom, osobito onda kada on nema pristup odvjetniku (Averill v. Ujedinjeno Kraljevstvo).

Pristup branitelju u najranijim fazama postupka predstavlja snažnu obranu od samooptuživanja i treba biti u skladu s člankom 6. Konvencije omogućeno već kod prvog ispitivanju u policiji. (Salduz v. Turska).

Pravo šutnje pred nacionalnim sudovima nije apsolutno u nekim zemljama. Sud prihvaća da je sa stajališta prava na šutnju ispravno da nacionalni sudovi uzimaju u obzir šutnju optuženog kada razmatraju uvjerljivost dokaza koje je tužiteljstvo predložilo. Tako primjerice činjenica da sudac prepušta poroti mogućnost da izvuče negativan zaključak iz činjenice da je optuženik koristio pravo na šutnju, bilo u fazi istrage bilo na samom suđenju, sama po sebi ne može biti smatrana nečim što je nedopustivo sa stanovišta zahtjeva za pravično suđenje.

Međutim, s obzirom na značaj prava na obranu šutnjom i načelo da nitko nije dužan sam sebi optužiti, koja predstavljaju osnovu zahtjeva za pravični postupak, potrebno je posvetiti posebnu pažnju svim okolnostima, prije no što neki nacionalni sud može u negativnom smislu protumačiti šutnju optuženog, u tom

smislu da se to šutnja smatra samooptuživanjem (Beckles v. Ujedinjenog Kraljevstva).

ESLJP ističe da je potrebno posvetiti posebnu pažnju i okolnostima u kojima optuženiku tijekom određenog vremena nije dopušten kontakt sa braniteljem, kao i u okolnostima gdje su ispitivanja organizirana prije no što je optuženi mogao dobiti pravni savjet, a u tim ispitivanjima su optuženi suočavani sa inkriminacijama koje su oni odbijali komentirati (Condrón i Condrón v. Ujedinjenog Kraljevstva, Salduz v. Turske).

Nacionalni sud treba također posveti pažnju činjenici da je optuženog njegov odvjetnik savjetovao na obranu šutnjom. Mogu postojati valjani razlozi zbog kojih odvjetnik daje takav savjet optuženome – primjerice, ukoliko optuženi zbog uporabe droga ili alkohola nije u stanju da iskazivati. Radilo bi se o povredi članka 6. stavka 1. ukoliko bi domaći sud zasnovao presudu isključivo ili uglavnom na šutnji optuženog, ili na njegovom odbijanju da odgovara na pitanja.

Pravo na obranu šutnjom nije apsolutno (Murray v. Ujedinjenog Kraljevstva).

2.2.4. Nezakoniti dokazi

ESLJP ističe da je cilj Konvencije zaštititi temeljna prava, a ne pravilnost primjene nekog kaznenoprocenog modela za koji se odlučio nacionalni zakonodavac. Konvencija ne sadrži pravna pravila o zakonitosti i nezakonitosti dokaza, što i sam ESLJP redovito ističe u svojim odlukama.

Brojnost država stranaka Konvencije te različitost njihovih kaznenopravnih sustava, odnosno različita pravna pravila o nezakonitosti dokaza kao i o načinima njihovog određivanja, pred ESLJP donose ne mogućnost da iz njih za sebe izvede minimalne zajedničke standarde.

Notorno je da ESLJP ne može nastupati kao superrevizijski sud koji bi osude u nacionalnom kaznenom postupku, utemeljene na nezakonitim dokazima, mogao ukidati i tako im oduzeti pravnu valjanost, već da temeljem članka 41. Konvencije može donositi samo deklaratorne presude kojima se utvrđuje postojanje povrede nekog prava iz Konvencije.

ESLJP je u presudi u predmetu Schenk v. Švicarske ustvrdio da *"dok članak 6. Konvencije jamči pravo na pravičan postupak, ne postavlja nikakva pravila o dopustivosti samih dokaza, što je stoga primarno predmet uređenja nacionalnih prava"*. Poslije je to ponovljeno i razrađeno u nizu drugih presuda, a sada važeće stajalište je formulirano u presudama Khan v. Ujedinjenog Kraljevstva. Allan v. Ujedinjenog Kraljevstva i Jalloh v. Njemačke.

U presudi u slučaju *Lisica v. Hrvatske*, Sud je to ponovno istaknuo: *"Članak 6. Konvencije jamči pravo na pošteno suđenje, ali u njemu nisu utvrđena pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što znači da je to pitanje koje se prvenstveno uređuje nacionalnim pravom. Načelno, uloga Suda nije utvrđivati može li se određena vrsta dokaza – na primjer, nezakonito pribavljeni dokaz – smatrati dopuštenom niti pak je li podnositelj zahtjeva bio kriv ili nije. Pitanje na koje je ovdje potrebno odgovoriti jest je li postupak u cjelini, uključujući i način pribavljanja dokaza, bio pošten. To podrazumijeva ispitivanje "nezakonitosti" o kojoj je riječ i gdje je u pitanju povreda drugog konvencijskog prava, prirode te povrede"*.

Ključno je što ESLJP, unatoč tome što utvrđuje povredu konvencijskih prava u cjelini zbog uporabe nekog dokaza, ne izriče da se tako nezakonito pribavljeni dokaz ne smije upotrijebiti kod donošenja presude: ESLJP u takvim situacijama uvijek navodi da pitanje dopustivosti tog dokaza mora riješiti nacionalno pravo.

Dakle, u skladu s načelom supsidijarnosti, i doktrinom koju to načelo u sebi sadrži, a koja sprječava Sud da djeluje kao sud četvrtog stupnja u predmetima članka 6., uporaba dokaza pribavljenih povredom nacionalnih materijalnopравnih ili postupovnih pravila, nije, sama po sebi, suprotna zahtjevu "pravičnosti".

Gdje se sudovi oslanjaju na dokaze koji su pribavljeni nezakonito, Sud će provjeriti: a) podudara li se "nezakonitost" u terminima nacionalnog prava s "nepravičnošću" u autonomnom smislu Konvencije; b) je li podnositelj zahtjeva imao prigodu uputiti svoj prigovor u vezi tog pitanja pred domaćim sudovima.

U predmetu *Bykov v. Rusije*, Veliko vijeće ESLJP je istaknulo da je, kad se utvrđuje je li postupak u cjelini bio pošten, potrebno uzeti u obzir i jesu li poštivana prava obrane. Osobito se mora ispitati je li podnositelju zahtjeva pružena prilika osporiti vjerodostojnost dokaza i usprotiviti se njegovoj uporabi. Osim toga, mora se uzeti u obzir i kvaliteta dokaza, između ostalog i je li, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost ili točnost (npr. *Schenk v. Švicarske*, *Heglas v. Češke*).

2.2.5. Javnost

Članak 6. jamči pravo na *fair and public hearing*, što se u praksi Suda dovodilo u vezu s jamstvom da će postupak, ili barem njegovi središnji stadiji, pružiti priliku za neposredno, kontradiktorno i javno raspravljanje (*Sutter v. Švicarske*, *Riepan v. Austrije*, *Krestovskiy v. Rusije*, *Döry v. Švedske*).

U pogledu jamstva javnosti postupka, smatra se da je pravo na uvid javnosti jedan od elemenata demokratske tradicije koji doprinosi kako javnom povjerenju u sudove, tako i kontroli njihova rada.

Pravo na javnost suđenja nije, međutim, apsolutno pa se zbog drugih važnih interesa navedenih u članku 6. može ograničiti, no uz potrebu da se ostvari ravnoteža između zaštite tih prava i potrebe da se omogući uvid javnosti. Zato ograničenja javnosti suđenja trebaju biti "razmjerni odgovor na neposrednu društvenu potrebu".

Javni karakter postupka štiti stranke od vršenja pravde u tajnosti, bez ikakve kontrole javnosti. To je ujedno i jedno od sredstava kojima se može održavati povjerenje u sudove. Kad se vršenje pravde učini vidljivim, javnost tog vršenja pridonosi ostvarenju cilja članka 6. stavka 1. Konvencije, a to je pošteno suđenje. Jamstvo na pošteno suđenje jedan je od temelja demokratskog društva (*Sutter v. Švicarska*).

U svjetlu posebnih okolnosti predmeta koji su im podneseni, sudovi mogu odstupiti od toga načela, odnosno „... tisk i javnost mogu biti isključeni iz cijelog suđenja ili njegova dijela u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u

demokratskom društvu, kad to traže interesi maloljetnika ili zaštita privatnoga života stranaka, ili u mjeri po mišljenju suda strogo potrebnoj u posebnim okolnostima, kad bi javnost dovela u pitanje interese pravde“ – vođenje postupka *in camera*, bilo u cijelosti ili djelomično, mora biti strogo uvjetovano okolnostima predmeta (Diennet v. Francuska).

U duhu prava na javno suđenje odluka suda treba biti javno objavljena te Konvencija ne predviđa iznimke od toga pravila.

Sud smatra da se okrivljenik može odreći svog prava da bude prisutan na raspravi, međutim, to odricanje mora biti nedvosmisleno i moraju biti poštovane minimalne zaštitne mjere primjerene značaju tog čina (Zana protiv Turske, Sejdović v. Italije).

2.2.6. Pravo na suđenje u razumnom roku

Svatko optužen za kazneno djelo ima pravo u razumnom vremenu biti izveden pred sud (Wemhoff v Njemačke).

Procesna prava iz članka 6. Europske konvencije oživotvorenje su djelotvorne pravne zaštite a to je moguće jedino kada je ta pravna zaštita pravodobna. Navedeno je sastavnica članka 6. u kojemu se nalazi jamstvo suđenja u razumnom roku.

Vrijeme koje ESLJP uzima u obzir, odnosno spada u nadležnost Suda *ratione temporis* u procjeni razumnosti duljine trajanja postupka, počinje teći danom pokretanja postupka, a završava dovršetkom postupka na najvišoj mogućoj nacionalnoj razini kad odluka postane konačna i presuda je ovršena.

Objašnjavajući važnost toga jamstva, Europski sud naglašava da suđenje prekomjernog trajanja potkopava učinkovitost i kredibilnost pravosuđenja.

Razumni rok suđenja predstavlja otvoreni standard. Riječ je o roku koji je maksimalan i čije prekoračenje dovodi do kršenja ljudskog prava a procjenjuje se prema svim okolnostima slučaja (Boddaert v. Belgija).

Iako su se u više slučajeva države pozivale na objektivna ograničenja u djelovanju svojih sudova (nedostatna sredstva, preopterećenost sudova, velik broj predmeta), Europski sud to nikada nije smatrao dostatnim opravdanjem, izražavajući mišljenje da su države članice odgovorne za organizaciju svojih pravosudnih sustava i to tako da njihovim korisnicima bude osigurano poštivanje njihovih temeljnih prava. (Zimmermann i Steiner v. Švicarske).

Sud ocjenjuje razumnost duljine postupka u svjetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene sudskom praksom, i to osobito složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva i nadležnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnositelja zahtjeva dovodi u pitanje u postupku (Boddaert v. Belgija).

2.3. Pretpostavka nedužnosti

Pretpostavka nedužnosti upisana je u stavku 2. članka 6. i sastavnica je poštenog kaznenog suđenja koje se traži u članku 6. stavku 1. Konvencije (Deweer v. Belgija, Allenet de Ribemont v. Francuska).

Članak 6. stavak 2. jamči pravo da se svatko smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivnja. Ovo pravilo temelji se na načelu da u slučaju sumnje treba suditi u korist pojedinca koji je okrivljen za kazneno djelo (načelo *in dubio pro reo*). ESLJP je odlučivao o predmetima koji su se odnosili na tri vida ovoga prava. (teret dokazivanja, izjave visokih dužnosnika u medijima te posljedice nakon okončanja postupka oslobađajućom ili odbijajućom presudom).

2.3.1. Teret dokazivanja

Teret iznošenja dostatnih dokaza za dokazivanje krivnje jest na tužiteljstvu. Ne postoje mnogobrojni predmeti vezani uz povredu ovog prava.

Sud je utvrdio povredu jer su domaći sudovi osudili podnositelja zahtjeva na temelju nedostatnih i nevjerodostojnih dokaza o njegovom sudjelovanju u prometnoj nezgodi. (Telfer v. Austrije).

2.3.2. Izjave – mediji

ESLJP u svojim presudama naglašava da u kontekstu suđenja u kaznenim postupcima snažna medijska kampanja može negativno utjecati na pravičnost suđenja jer se njome utječe na javno mnijenje, pa, posljedično, i na sud koji treba odlučiti o krivnji optuženog. U isto vrijeme, Sud je svjestan da medijsko izvještavanje o aktualnim događajima predstavlja ostvarivanje prava na slobodu izražavanja zajamčenog članom 10 Konvencije. Ukoliko se povodom nekog suđenja vodi žestoka medijska kampanja, ono što je odlučujuće nisu subjektivni dojmovi optuženika u pogledu manjka predrasuda neophodnog za svaki sud, ma koliko da su ti njegovi dojmovi razumljivi, već je važno da li se, u konkretnim okolnostima slučaja, njegovi strahovi mogu smatrati objektivno opravdanim.

U procjenjivanju da li su nacionalni sudovi mogli izdržati neadekvatan medijski pritisak i ostati lišeni svih predrasuda Sud razmatra kroz pitanje da li su suci koji su odlučivali o suštini spora bile profesionalni suci (kvalificirani pravnici) ili su to pak bili suci laici porote, budući da se smatra da ovi drugi mnogo lakše podložni pritisku javnog mijenja i skloni predrasudama u promatranju optuženog, što može dovesti do kršenja članka 6. stavka 1. Konvencije (Butkevicius v Litve).

U predmetu Peša v. Hrvatske ESLJP je iznova naglasio da u svom relevantnom aspektu članak 6. stavak 2. ima za cilj spriječiti podrivanje poštenog suđenja izjavama koje prejudiciraju, a dane su u bliskoj vezi s postupkom (Khuzhin i dr. v. Russia i Matijašević v. Srbija) Njime se zabranjuje preuranjeno izražavanje od strane samoga suda mišljenja da je osoba „optužena za kazneno djelo“ kriva prije nego joj je to dokazano prema zakonu (Minelli v. Švicarske).

Sloboda izražavanja, zajamčena člankom 10. Konvencije uključuje slobodu primati i davati informacije. Stoga članak 6., stavak 2. ne može spriječiti vlasti da informiraju javnost o kaznenim istragama koje su u tijeku, ali traži da to čine uz svu potrebnu diskreciju i oprez, ako će biti poštivana predmnijeva nevinosti (vidi naprijed citirani predmet (Yeşilirmak v. Turska).

Treba učiniti temeljno razlikovanje između izjave da je netko tek osumnjičen za počinjenje kaznenog djela i jasne izjave, dok nema pravomoćne osude, da je pojedinac počinio kazneno djelo o kojemu je riječ. Sud je dosljedno naglašavao važnost biranja riječi od strane javnih dužnosnika u njihovim izjavama prije nego je nekoj osobi suđeno i ona utvrđena krivom za neko određeno kazneno djelo (Daktaras i Böhmer v. Njemačke i Nešťák v. Slovačke) Isto je tako naglasio važnost poštivanja predmnijeve nevinosti tijekom tiskovne konferencije od strane državnih dužnosnika (Lavents v. Litva i Y.B. i dr. v. Turska). Ipak, predstavlja li neka izjava javnog dužnosnika povredu načela predmnijeve nevinosti mora bit utvrđeno u kontekstu konkretnih okolnosti u kojima je dana pobijana izjava (Adolf v. Austrija).

2.3.3. Pretpostavka nedužnosti nakon oslobađajuće presude

Očigledno je da se pretpostavka nedužnosti ne primjenjuje više nakon utvrđenja krivnje. Međutim, ponekad može doći do kršenja pretpostavke nedužnosti i posle suđenja, ukoliko je na tom suđenju donesena oslobađajuća presuda.

Ne može se smatrati da je netko kriv nakon pravomoćnog okončanja kaznenog postupka oslobađajućom ili odbijajućom presudom. ESLJP je utvrdio povredu kada je pojedinac morao platiti sudske troškove i bio novčano kažnjen u okolnosti u kojima se polazilo od toga da je kriv (Minelli v. Švicarske).

Sud je također utvrdio povredu članka 6. stavka 2. jer su nacionalni sudovi odbili dosuditi odštetu pojedincu za vrijeme provedeno u istražnom zatvoru a koji je oslobođeni krivnje na temelju toga da su sumnje da su počinili kaznena djela ostale (Sekanina v. Austrija, Lamanna v. Austrija)

3. Radionica III. (Članak 6/3 Konvencije)

3.1. Opća prava obrane

3.1.1. Pravo na obavijest o optužbi

Pravo na obavijest o optužbi jedno je od minimalnih prava obrane iz članka 6. stavka 3. Konvencije. Naime, članak 6. stavak 3. točka (a) Konvencije jamči svakome optuženom za kazneno djelo pravo da u najkraćem roku bude obaviješten potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega. Pored toga, pravo na obavijest o optužbi sadržano je i u članku 5. stavku 2. Konvencije, koji nalaže da svatko tko je uhićen mora u najkraćem roku biti obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima toga uhićenja i o svakoj optužbi protiv sebe.

Pojam "kaznene optužbe" u smislu članka 6. Konvencije Europski sud obrazložio je u predmetu Foti i drugi v. Italije: " ... mora se započeti s utvrđenjem trenutka od kojeg je osoba bila 'optužena'; to može biti prije datuma kad je slučaj došao pred raspravni sud (*trial court*) ... kao što su datum uhićenja, datum kad je osoba o kojoj je riječ službeno obaviještena da će biti kazneno progonjena ili datum kad su pokrenuta prethodna istraživanja (*preliminary investigations*) ... Dok 'optužba', u smislu članka 6. stavka 1. ... općenito može biti definirana kao 'službena obavijest koju pojedincu daje nadležna vlast o tvrdnji da je počinio kazneno djelo' (*the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence*), ona se može u nekim slučajevima preoblikovati u druge mjere koje impliciraju takvu tvrdnju i koje isto tako supstancijalno pogoršavaju situaciju osumnjičenika (*take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect.*).

Prema tome, optužba za kazneno djelo u smislu članka 6. Konvencije općenito se definira kao "službena obavijest koju pojedincu daje nadležna vlast o tvrdnji da je počinio kazneno djelo".

Međutim, i druge mjere ili radnje mogu konstituirati optužbu za kazneno djelo u smislu članka 6. Konvencije ako impliciraju da je osoba počinila kazneno djelo i supstancijalno pogoršavaju situaciju osobe isto kao i takva službena obavijest. Tim se trenutkom aktiviraju i odgovarajuća procesna jamstva iz članka 6. Konvencije "u mjeri u kojoj je vjerojatno da će poštenost suđenja biti ozbiljno narušena početnim propuštanjem da se poštuju njegove odredbe" (Kuralić v. Hrvatska). Stoga je prethodni postupak od velike važnosti za pripremu suđenja jer "određuje okvir u kojemu će djelo koje je podvrgnuto kaznenoj optužbi biti razmatrano na suđenju" (*Can v. Austrija*).

U odnosu na praksu Europskog suda razvijenu na temelju članka 6. stavka 3. točke (a) Konvencije, ukazuje se na nekoliko elemenata: smisao tog prava, njegov sadržaj, obveze domaćih nadležnih tijela u ostvarivanju tog prava, i način ostvarivanja prava.

U odnosu na smisao ovoga prava Europski je sud kroz svoju dosadašnju judikaturu to pravo povezivao ili s pravom na pravični postupak zajamčenim člankom 6. stavkom 1. Konvencije ili s pravom na dovoljno vrijeme i mogućnost za pripremu obrane iz članka 6. stavka 3. točke (b) Konvencije.

U odnosu na sadržaj prava, Europski je sud u slučaju *Penev* istaknuo da pravo iz članka 6. stavka 3. točke (a) Konvencije zahtijeva da se osumnjičenika ili okrivljenika obavijesti ne samo o razlozima optužbe, odnosno o radnjama koje je navodno počinio i na kojima se optužba temelji, već i o prirodi optužbe, odnosno o pravnoj kvalifikaciji navedenih radnji.

Informacija o optužbi ne mora nužno sadržavati navođenje dokaza na kojima se optužba temelji. U vezi s pravom na informaciju o optužbi iz članka 6. stavka 3. točke (a) izuzetno su važna i stajališta Europskog suda u odnosu na opseg obveze domaćih nadležnih tijela. Tako je Europski sud utvrdio da je obveza da se osumnjičenika ili okrivljenika obavijesti o optužbi u potpunosti u rukama državnog odvjetništva, te da se ta obveza ne može ispuniti samo tako da se te informacije učine dostupnima, bez da se na njihovo postojanje ukaže obrani. Kada se radi o

ranjivim okrivljenicima, domaća nadležna tijela dužna su poduzeti dodatne mjere kako bi se osobi omogućilo da bude obaviještena o prirodi i razlozima optužbe protiv sebe.

U odnosu na način na koji će domaća nadležna tijela obavijestiti osumnjičenika i okrivljenika i prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega, u praksi Suda nisu razvijeni obvezujući standardi.

Posebna pitanja u judikaturi ESLJP vezana uz ovo pravo odnose se na tumačenje koncepta žurnosti (u najkraćem roku, *promptly*), uređenje situacija u kojima tijekom postupka dolazi do izmjene optužbe, kao i pravu osumnjičenika i okrivljenika da o optužbi bude obaviješten na jeziku koji razumije.

U odnosu na pravo zajamčeno člankom 5. stavkom 2. Konvencije, da svatko tko je uhićen bude u najkraćem roku obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima uhićenja i o svakoj optužbi protiv sebe, kroz judikaturu ESLJP razvijeni su različiti standardi koji se mogu grupirati u nekoliko skupina: one koji se odnose na okolnosti pod kojima obveza davanja ovih informacija nastaje za nadležna domaća tijela, one koji se odnose na sadržaj informacija koje moraju biti dane, one koji se odnose na razinu do koje te obavijesti moraju biti shvatljive za onoga kome se daju, i konačno one koji se odnose na protek vremena koji se tolerira prije nego takve informacija moraju biti dane.

U vezi s okolnostima pod kojima nastaje obveza davanja informacija, važno je istaknuti da ta obveza ne nastaje samo kada se radi o uhićenju (na što upućuje tekst Konvencije), već i kada se radi o svakom drugom oduzimanju slobode koje se može poduzeti u skladu sa člankom 5. stavkom 1. Konvencije. Dakle, to vrijedi ne samo za, pored uhićenja, sve druge oblike oduzimanja slobode u kaznenom postupku, već i druge legitimne osnove za oduzimanje slobode propisane u članku 5. stavku 1. Konvencije.

U odnosu na sadržaj informacija koje moraju biti dane Sud je naglasio da pozivanje samo na zakonsku osnovu koja nadležno tijelo ovlašćuje da osobi

oduzme slobodu nije dovoljno, već takva informacija mora sadržavati nužne pravne i činjenične osnove za oduzimanje slobode, koje će onda osobi omogućiti da učinkovito iskoristi svoje pravo na preispitivanje odluke pred sudom o zakonitosti uhićenja ili drugog oduzimanja slobode.

U odnosu na vrijeme koje može proteći od trenutka kada je osoba lišena slobode do trenutka kada je obaviještena o razlozima za to i osnovama optužbe, ocjenu o njegovoj opravdanosti ili neopravdanosti Sud donosi na temelju činjenica svakog pojedinog slučaja. Sve relevantne informacije, činjenične ili pravne, moraju biti predstavljene optuženom tako da mu omoguće dovoljno vremena da pripremi obranu u skladu sa svim pravima i zahtjevima koja temeljem članka 6. stavka 3. (b) (Chichlian i Eikindjian v. Francuske).

3.1.2. Obavještavanje na jeziku koji razumije

Ovo pravo ima za cilj osigurati da optuženik razumije prirodu i razloge optužbe protiv sebe, čak i ukoliko govori neki drugi jezik, a ne onaj kojim govore oni koji ga optužuju.

Konvencija u članku 6. stavku 3. (e) propisuje da svatko optužen za kazneno djelo ima pravo na besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu. Uz to, članak 5. stavak 2. i članak 6. stavak 3. propisuju da svatko tko je uhićen, odnosno optužen za kazneno djelo, mora u najkraćem roku biti obaviješten, *na jeziku koji razumije*, o razlozima toga uhićenja i o svakoj optužbi protiv sebe, odnosno o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega. Navedene odredbe Konvencije postavljaju državama pozitivnu obvezu osigurati tumača u kaznenim postupcima.

Europski sud za ljudska prava u svojoj judikaturi dodatno je razradio navedene odredbe u pogledu prava na tumačenje i prijevod. U predmetu Cuscani v. Ujedinjenog Kraljevstva ESLJP je utvrdio da sudovi moraju biti aktivni u utvrđivanju postoji li potreba za korištenjem tog prava. U nizu presuda, kao što su Luedicke, Belkacem and Koç v. Njemačke, Kamasinski v. Austrije i Hermi v.

Italije, ESLJP je utvrdio da to pravo obuhvaća i prethodni postupak te prijevod relevantnih dokumenata.

Također, ESLJP je utvrdio da besplatna pomoć tumača znači da okrivljenik ne mora plaćati njegove troškove ni ako je osuđen za kazneno djelo.

Prema standardima Suda čim nacionalni sud ima razloga posumnjati da osoba ne razumije optužbu mora se osigurati prevođenje (Brozicek v. Italije, Tabaï v. Francuske).

3.2. Priprema obrane

3.2.1. Pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane

Analizom članka 6. Konvencije vidljivo je da postoji povezanost u *vremenskom* određenju. Članak 6. stavak 3. b propisuje odgovarajuće *vrijeme* i mogućnost pripreme obrane dok članak 6. stavak 3. a propisuje da okrivljenik mora *u najkraćem roku* biti obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega.

Očito je da se radi o ravnojiesju koje je potrebno postići između odgovarajućeg vremena za pripremu obrane i prava osobe da joj se sudi u razumnom roku. Tumačenje spomenete odredbe i koliko je vremena potrebno stvar je svakog pojedinog predmeta (Campbell i Fell v. Velike Britanije, Kremzov v. Austrije).

Pitanje mogućnost pripreme obrane u prvome je redu determinirano s mogućnošću okrivljenika da bude obaviješten o pravu na branitelja te da s njim potom neometano komunicira. Priprema obrane, u suštinskom smislu, u sebi sadržava mogućnost savjetovanja s braniteljem i pravo pristupa dokumentaciji i sudskom spisu radi pripreme obrane.

Kroz praksu se ističe da članak 6. stavak 3. (b) optuženiku jamči "odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane", pa stoga podrazumijeva da, sadržajno gledajući, aktivnosti obrane koje se poduzimaju u ime optuženika mogu obuhvaćati sve ono što je "potrebno" za pripremu glavne rasprave.

Optuženiku se mora omogućiti da svoju obranu organizira na odgovarajući način i bez ikakvih ograničenja glede mogućnosti podnošenja svih relevantnih argumenata obrane pred raspravni sud, te da na taj način utječe na ishod postupka. (Connolly v. Velike Britanije, Mayzit v. Rusije).

Nadalje, kad je riječ o *mogućnostima* koje svatko optužen za kazneno djelo treba imati, to podrazumijeva da se takvoj osobi treba pružiti prilika da se, u svrhu pripreme obrane, upozna s rezultatima istraga koje su se vodile tijekom cijeloga postupka (C.G.P. v. Nizozemske, Galstyan v. Armenije).

3.2.2. Uvid u spis predmeta

Pravo uvida u spis predmeta prema konvencijskom pravu predstavlja element pravičnog postupka koji ima dvostruku funkciju. S jedne strane, ono je pretpostavka jednakosti oružja stranaka što je opći element pojma „pravičnog postupka“ zajamčenog člankom 6. stavkom 1. Konvencije prema kojem: „...u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično ispita njegov slučaj“. S druge strane, pravo na pristup informaciji sadržano je i u posebnim elementima „pravičnog postupka“ u kaznenim predmetima, koji se nazivaju i minimalnim pravima obrane, a koja se zajamčena odredbama članka 6. stavka 3. Konvencije.

Odgovarajuća mogućnost u skladu s člankom 6. stavkom 3. točkom (b) Konvencije, prema praksi Suda, predstavlja mogućnost optuženika da se upozna u svrhu pripreme obrane s rezultatima istrage provedene u postupku. Načelo „jednakosti oružja“ ne temelji se samo na članku 6. stavkom 1. već i na članku 6. stavku 3. točki (b) Konvencije u smislu izjednačavanja stranaka u postupku, jer se okrivljenik mora izjednačiti u oružju s tužiteljem koji raspolaže s pravosudnim i policijskim aparatom sa značajnih tehničkim sredstvima i sredstvima prisile. Zbog tog razloga obrana ima pravo na iste informacije kao i tužiteljska tijela.

Prema praksi Suda, *pravo na pristup informacijama* u kaznenom postupku može biti povrijeđeno uskratkom prava na uvid u spis predmeta ili uskratkom prava na

preslikavanje spisa predmeta, a koje pravo pripada ne samo branitelju već i okrivljeniku (Foucher v. Francuske).

Okrivljenik se mora izjednačiti s tužiteljem u «oružjima» pa stoga, u skladu s praksom Suda, obrana ima pravo na iste informacije kao i tužiteljska tijela (Jesper v. Belgije).

Prilikom procjenjivanja radi li se o povredi načela jednakosti oružja u kaznenom postupku iz članka 6. stavka 1. Konvencije kao temelj te procjene polaznica je već ustaljena praksa koja se bazira na tome da je fundamentalan aspekt prava na pravično suđenje da kazneni postupak, uključujući procesne elemente, bude akuzatoran i da mora postojati jednakost oružja između tužitelja i obrane.

Gotovo kako niti jedno pravo obrane iz članka 6. Konvencije, tako niti pravo na uvid u spis predmeta i pristup informacijama, nije bez ograničenja, a koja su ustanovljena praksom Suda. Prema toj praksi pravo na pristup informacijama nije apsolutno i moguće ga je ograničiti samo ako je to strogo nužno (*strictly necessary*) i ako, u svrhu osiguranja da optuženik ima pravično suđenje, teškoće koje ima obrana zbog ograničenja svojih prava imaju dovoljnu protutežu u postupcima pred sudskim tijelima (Jasper v. Velike Britanije, Rowe i Davis v. Velike Britanije)

Pravo obrane na pristup informacijama može biti ograničeno ako se radi o zaštiti temeljnih prava drugih pojedinaca ili zaštiti javnog interesa, nacionalne sigurnosti, svjedoka od osвете ili zaštite policijskih metoda istraživanja kriminaliteta koji razlozi moraju biti određeni zakonom.

U praksi ESLJP razvijeni su različiti standardi vezano uz pravo osumnjičenika ili okrivljenika (ili njihovih branitelja) na uvid u spis predmeta, ovisno o tome radi li se o osumnjičeniku ili okrivljeniku kojemu nije oduzeta sloboda ili se radi o osumnjičeniku ili okrivljeniku kojem je oduzeta sloboda za potrebe kaznenog postupka.

U odnosu na osumnjičenika ili okrivljenika kojemu nije oduzeta sloboda, pravo na uvid u spis predmeta Europski sud razmatra kao poseban element prava

zajamčenog člankom 6. stavkom 3. točkom (b) Konvencije – pravo okrivljenika da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane.

U odnosu na osumnjičenika ili okrivljenika kojem je oduzeta sloboda, pravo na uvid u spis predmeta u praksi Suda razrađeno je kroz odredbu članka 5. stavka 4. Konvencije, koji svakome tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem daje pravo „pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.“. U odnosu na ovo pravo, Europski je sud dao neke upute u vezi s materijalima kojima osumnjičenik ili okrivljenik mora imati pristup, ako i u vezi sa stadijem postupka u kojem mu takav pristup mora biti omogućen. U odnosu na preispitivanje zakonitosti istražnog zatvora Sud je našao da osumnjičenik ili okrivljenik mora imati pravo pristupa svim dokumentima u istražnom spisu koji su nužni kako se učinkovito preispitala zakonitost odluke o oduzimanju slobode. Sud dopušta da pristup određenim materijalima, kada postoji opasnost da bi osumnjičnikov ili okrivljenikov pristup tim materijalima mogao ugroziti interese istrage, može ostvariti samo branitelj okrivljenika.

3.2.3. Pristup branitelju

3.2.3.1. Obavještanje o pravu na branitelja

Pravo na branitelja i obavještanje o tome pravu jednako je važno pravo prije početka kaznenog postupka u tzv. predkaznenom postupku kao i tijekom kaznenog postupka.

Svaka osoba kojoj je oduzeta sloboda ili koja se nalazi u pritvoru ili koja je suočena sa mogućnošću da bude uhićena, pritvorena ili optužena za kazneno djelo, ima pravo na branitelja te da o tome svome pravu bude obaviještena.

3.2.3.2. Pravo na branitelja prije početka kaznenog postupka

Pravo na branitelja *prije* početka kaznenog postupka, u predkaznenom postupku, potvrdio je Europski sud kada je donio odluku da je prekršen članak 6. Europske konvencije kada nije bilo dozvoljena komunikacija s braniteljem u prvih 48 sati

nakon uhićenja upravo u vremenu kada je trebalo odlučiti da li će osumnjičenik koristiti svoje pravo na šutnju. Sud je zauzeo stav da je odluka o korištenju prava na šutnju, nakon konzultacije s braniteljem, mogla biti od utjecaja da li će taj osumnjičenik biti optužen ili ne, a na osnovu unutarnjeg prava nepovoljni zaključci su mogli biti izvedeni na suđenju iz njegove šutnje za vrijeme policijskog ispitivanja. (Murray v. Velika Britanija, 1994, 14310/88)

Pravo osobe na pravo na branitelja u predkaznenom postupku nije izričito određeno Europskom konvencijom no smatra se da pravo na pravično suđenje podrazumijeva pristup branitelju tijekom pritvora, ispitivanja i istražnog postupka odmah nakon uhićenja ili pritvaranja.

Veliku prekretnicu u definiranju prava na obranu u kaznenom postupku označila je presuda Europskog suda u predmetu Imbrioscia v. Švicarske kojoj je Sud izrekao da je doduše cilj odredbe članka 6. osigurati pravično «suđenje» svake kaznene stvari ali da iza toga «ne slijedi da se ta odredba ne primjenjuje u prethodnom postupku» pa kako sva «minimalna» prava obrane iz članka 6. stavka 3. mogu biti relevantna i za prethodni postupak, pravo na branitelja iz stavka 3. točke c. nalazi i u njemu svoju primjenu, posebice u policijskim izvidima zato što su oni odlučni za izgled uspješne obrane u kasnijem kaznenom postupku.

U presudi u predmetu Salduz v. Turske Sud je odlučio da se okrivljeniku mora omogućiti pravo na branitelja već pri prvom policijskom ispitivanju kako bi njegovo pravo na pravičan kazneni postupak bilo praktično i učinkovito. Prema spomenutoj presudi, okrivljeniku se mora omogućiti pravo na branitelja već pri prvom policijskom ispitivanju «osim ako se ne dokaže prema okolnostima slučaja da se postojali uvjerljivi razlozi za njegovo ograničenje, s time da i takvi ne smiju neopravdano i nepopravljivo naštetiti pravima obrane». Ako bi se iskazi okrivljenika pribavljeni pri policijskom ispitivanju bez branitelja, koristili za kasniju osudu, to bi predstavljalo posebnu povredu načela pravičnog postupka. To je sada postala tzv. Salduz doktrina Europskog suda.

Post-Salduz judikatura ESLJP o Salduz doktrini:

1. osumnjičenik kojem je oduzeta sloboda (ili je na drugi način značajno ograničena njegova sloboda postupanja) mora imati pravo na pristup branitelju već od trenutka uhićenja i država mu korištenje tog prava mora omogućiti,

2. sistematsko ograničenja prava na pristup branitelju određenim kategorijama uhićenika protivno je Konvenciji i dovodi do povrede članka 6. stavka 3. točke c). Ograničenje prava na branitelja može biti jedino iznimno opravdano uvjerljivim razlozima koji proizlaze iz okolnosti slučaja,

3. ocjena je li ograničenje prava na branitelja u pojedinom slučaju (izvan slučajeva sistematskog ograničenja) dovelo i do povrede prava na branitelja ovisit će o prosudbi svih okolnosti slučaja i o ocjeni Suda jesu li prava obrane ograničenjem prava na branitelja nerazmjerno narušena. U pravilu će doći do povrede prava na branitelja uvijek kada se izjave koje je osumnjičenik dao policiji koriste kao osnova za njegovu osudu.

Republika Hrvatska osuđena je za povredu članka 6. stavka 3. točke c) Konvencije zato jer uhićeniku nije bilo omogućeno da se tijekom policijskog ispitivanja brani uz pomoć branitelja. U slučaju Mađer v. Hrvatska Europski je sud utvrdio da je prilikom boravka i ispitivanja podnositelja zahtjeva u policijskoj postaji došlo do povrede članka 3. Konvencije na način da je podnositelj zahtjeva bio podvrgnut nečovječnom postupanju (supstancijalni aspekt) te da nije provedena odgovarajuća istraga na temelju pritužbi podnositelja zahtjeva da je bio podvrgnut takvom postupanju (postupovni aspekt) te do povrede članak 6. stavka 1. i 3. Konvencije zbog uskrate pravne pomoći prilikom ispitivanja u policijskoj postaji.

Odluka Europskog suda u slučaju Šebalj v. Hrvatske donesena je samo tjedan dana nakon odluke u slučaju Mađer. Podnositelj zahtjeva žalio se na povredu niza konvencijskih prava, a Sud je utvrdio povrede članka 5. stavka 1., članka 5. stavka 4. te članka 6. stavka 3. točke c) zajedno sa člankom 6. stavkom 1. i članka 6. stavka 1. samostalno

U presudi Dvorski v. Hrvatske Europski sud je, ocjenjujući je li došlo do povrede prava na branitelja, kao relevantne istaknuo tri čimbenika, od kojih je jedan

sadržao pitanje je li osumnjičenik bio lišen slobode ili nije. ESLJP istaknuo je sljedeće kriterije: 1) je li okrivljenik u postupku imao mogućnost osporavati autentičnost dokaza i usprotiviti se njegovoj uporabi, 2) je li okrivljenik bio lišen slobode i 3) je li iskaz bio značajan za utemeljenje presude, odnosno snagu ostalih dokaza.

Ograničenje prava na branitelja mora biti opravdano valjanim razlozima i ne smije povrijediti pravični postupak u cjelini. (Brennan v. Velike Britanije). U spomenutoj presudi sud je konstatirao da se ne radi o povredi prava na pravično suđenje zbog činjenice što nacionalno pravo predviđa odgodu prisustva branitelja na 24 sata od uhićenja, ako je to najkraći mogući rok da ne povrijedi pravo na pravično suđenje.

U slučajevima za koje je Sud utvrdio da postoje povrede prava na prisutnost branitelja pri ispitivanju, Sud je takvu povredu utemeljio bilo u činjenici što je razdoblje uskrate prava na branitelja bilo predugačko (Averill v. Velike Britanije), bilo u činjenici što su postojale druge otežavajuće okolnosti za osumnjičenike, a koje su zahtijevale da branitelj ipak mora biti prisutan (Murray v. Velike Britanije).

Kada je kazneni postupak započeo okrivljenik mora biti obaviješten o svojem pravu na branitelja. Kako ovo pravo ne bi ostalo samo iluzorno pravo već djelotvorno pravo, okrivljenik mora s tim svojim pravom biti upoznat i konzumirati ga dovoljno vremena i s odgovarajućim mogućnostima pripreme obrane prije početka suđenja.

3.2.3.3. Pravo na branitelja na raspravi

Europski je sud u presudi u slučaju Hanževački v. Hrvatska utvrdio da je Republika Hrvatska povrijedila pravo podnositelja zahtjeva zajamčeno člankom 6. stavkom 3. točkom c) zajedno sa člankom 6. stavkom 1. Konvencije zato jer je podnositelju zahtjeva uskratila mogućnost da se na raspravi brani uz pomoć branitelja po vlastitom izboru,

3.3. Braniti se sam ili uz branitelja

Podjela obrane na *materijalnu* i *formalnu* obranu jedna je od najstarijih podjela u kaznenoprocenoj teoriji. *Materijalna* obrana ili obrana *pro se* predstavlja pravo okrivljenika da se brani sam tj. da sam okrivljenik vodi svoju obranu u vlastitom kaznenom postupku. *Formalna* obrana je obrana koju okrivljenik u kaznenom postupku ostvaruje uz pomoć branitelja kao svog procesnog pomoćnika.

3.3.1. Pravo na slobodan izbor branitelja

Pravo okrivljenika da se brani uz pomoć branitelja osnovna je pretpostavka zaštite ljudskih prava osoba koje su optužene ili osoba za koje postoje osnove sumnje da su počinile kaznena djela te predstavljaju okosnicu pravičnog suđenja.

Odnos povjerenja između branitelja i okrivljenika određen je u prvome redu slobodnim izborom branitelja. Upravo zbog važnosti toga odnosa povjerenja svakome se mora omogućiti da odabere branitelja koji će ga braniti tijekom kaznenog postupka.

Pravo na slobodan izbor branitelja može biti ograničen jedino u slučaju ako branitelj ne bi postupao u skladu s profesionalnom etikom, ako bi i on bio osumnjičen za isto kazneno djelo ili kada ne bi poštovao odredbe zakona o kaznenoj proceduri. Prema odluci Europskog suda nije došlo do kršenja Konvencije u slučaju kada je nacionalni sud zabranio braniteljima izabranim od strane okrivljenika da ih brane, jer su i sami bilo optuženi kao supočinitelji u istom kaznenom postupku, kao i kada je sud rekao da se okrivljeniku ne jamči «neograničeno pravo da koristi bilo kakav argument za svoju obranu» (Brandstetter v. Austrije) ili u slučaju kada je domaći sud uskratio obranu izabranom branitelju jer je branitelj odbio nositi togu. (Baader i Raspe v. Njemačke).

Pored spomenutih ograničenja prava na pomoć branitelja, može postojati i ograničenje u broju branitelja, izabranih branitelja ili branitelja po službenoj dužnosti te ograničenje u načinu na koji okrivljenik ostvaruje svoje pravo na branitelja.

Europski sud smatra da kada okrivljenici imenuju branitelja, nacionalni sudovi moraju poštovati želje branjenika, međutim, sudovi mogu zanemariti njihove želje kada postoje opravdani i dovoljno valjani razlozi da bi se smatralo da je to neophodno u interesu pravde (Croissant v. Njemačke).

3.3.2. Pravo na povjerljivost komunikacije s braniteljem

Pravo na povjerljivost komunikacije s braniteljem povezano s pravom da okrivljenik ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu obrane, u svom zbiru, predstavljaju osnovne pretpostavke pravičnog suđenja koje se isprepliću s pravima zajamčenim člankom 6. stavkom 3. a, kao i s općim načelima pravičnosti u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije.

Povjerljivost komunikacije s braniteljem daje obrani okrivljenika u kaznenom postupku istinski smisao a potrebno je, kako je već rečeno, da se proteže na sve faze kaznenog postupka, pa čak i prije njegova formalnog započinjanje. Pravo na povjerljivost komunikacije s braniteljem nije izričekom navedeno u članku 6. Konvencije no to pravo može biti izvedeno, budući da je pravo optuženog na komunikaciju sa svojim braniteljem osnovni dio pripreme njegove ili njene obrane (Krocher i Moller v. Švicarske).

Pravo okrivljenika na povjerljivu komunikaciju s braniteljem ne obuhvaća samo komunikaciju prije i na samom suđenju već je potrebno da to pravo bude osigurano okrivljeniku i u preliminarnim fazama kaznenog postupka no to, međutim, ne znači da se to pravo okrivljenika na slobodnu komunikaciju s braniteljem mora omogućiti u svim okolnostima i bez ikakvih izuzetaka (Bonzi v. Švicarske, Schertenleib, Krocher i Moller v. Švicarske).

U pogledu mogućnosti savjetovanja s braniteljem potrebno je istaknuti kako je to pravo savjetovanja s braniteljem, prema praksi Suda, kao i svako konvencijsko pravo, podložno ograničenjima. U predmetu Bonzi v. Švicarske odlučeno je da kada je osuđenik spriječen da komunicira sa svojim odvjetnikom na ograničena razdoblja nije pronađeno kršenje članka 6. stavka 3. (b), tamo gdje je postojala odgovarajuća mogućnost komunikacije s odvjetnikom u drugim razdobljima. U

predmetu Kurup v. Danske Sud nije pronašao kršenje članka 6. stavka 3. točke b. Konvencije gdje je branitelj imao obvezu da ne razotkrije identitet određenih svjedoka svome klijentu.

3.3.3. Pravo na iskusnog, kompetentnog i djelotvornog branitelja

Pravo na iskusnog, kompetentnog i djelotvornog branitelja u sebi uključuje postupanje branitelja koje je slobodno, u skladu sa zakonom, pravnim standardima i etikom braniteljske profesije uz očuvanje ljudskih prava i temeljnih sloboda priznatih unutarnjim i međunarodnim pravom.

Neučinkovito pružanje pravne pomoći, odnosno neučinkovita obrana branitelja stvara za tijela kaznenog postupka dužnost da reagiraju na uočenu nedjelotvornost samo ako su propusti branitelja bili očigledni ili je okrivljenik procesna tijela na njih upozoravao (Daud v. Portugala, Artico v. Italija).

Iz načela neovisnosti uloge branitelja u odnosu prema državi proizlazi da je ponašanje obrane prvenstveno pitanje koje međusobno trebaju dogovoriti okrivljenik i njegov branitelj, neovisno o tome je li branitelj postavljen na temelju sustava besplatne pravne pomoći ili je financiran privatnim sredstvima (Cuscani v. Velike Britanije).

Analizom članka 6. stavka 3.c. vidljivo je da Europska konvencija ne čini nikakvu razliku između izabranog branitelja i branitelja postavljenog od strane države (branitelja po službenoj dužnosti) jer je, u skladu s tim člankom, svrha osigurati da se postupak protiv okrivljenika neće voditi bez primjerenog zastupanja predmeta od strane obrane. Stoga se pitanje povrede odredbe članka 6. stavka 3. c razmatra vodeći računa o općem položaju okrivljenika tijekom postupka jer primjerice, ukoliko okrivljenik opozove zastupnika obrane (branitelja, op.a.) prije početka suđenja, isključivo u svrhu odgode suđenja, može se sam smatrati odgovornim za stanje u kojem sud dodjeljuje zastupnika obrane (X v. Austrija).

3.3.4. Odricanje od prava na branitelja

Prema konvencijskom pravu, osumnjičenik se može odreći prava na branitelja. Odricanje od prava na branitelja može biti izričito ili prešutno, no mora biti utemeljeno na slobodnoj volji, „utvrđeno na nedvosmislen način i popraćeno minimalnim jamstvima razmjernima njegovoj važnosti“ (Mađer v. Croatia). Pri tome nije dovoljno samo da odricanje bude voljno, nego osumnjičenik mora biti svjestan i u stanju razumno predvidjeti posljedice odricanja (Pischalnikov v. Russia).

3.3.5. Pravo na branitelja po službenoj dužnosti i pravo na besplatnu pravnu pomoć

U skladu s odredbom članka 6. stavka 3. točke c) Europske konvencije svatko ima „pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde“ (Pham Hoang v. Francuske).

Kada okrivljenika brani branitelj po službenoj dužnosti, «sudski aparat» mora osigurati takvog branitelja čije iskustvo i stručnost, između ostalog, odgovaraju težini i složenosti kaznenog djela te da okrivljenik bude djelotvorno zastupan. U slučaju da branitelj po službenoj dužnosti nije djelotvoran, tada se sudbena vlast mora pobrinuti da takav branitelj obavi svoju službenu dužnost ili da bude zamijenjen (Artico v. Italije).

Upravo iz načela neovisnosti pravne struke od države proizlazi da je ponašanje obrane prvenstveno pitanje koje međusobno trebaju riješiti okrivljenik i njegov branitelj, neovisno o tome je li branitelj postavljen na temelju sustava besplatne pravne pomoći ili je financiran privatnim sredstvima (Cuscani v. Ujedinjenog Kraljevstva).

Od mjerodavnih domaćih vlasti zahtijeva se na temelju članka 6. stavka 3. (c) da se umiješaju samo ako je neuspjeh branitelja postavljenog na teret proračunskih sredstava da osigura učinkovito zastupanje očigledan ili je na njega skrenuta pozornost na neki drugi način. Postavljanjem branitelja po službenoj dužnosti

državna tijela pojačavaju važnost jamstva okrivljenikove obrane (Kamasinski v. Austrije, Daud v. Portugala, Prežec v. Hrvatske).

ESLJP svoj je stav o pravu na besplatnu pravnu pomoć i s tim pravom povezano pravo na pravično suđenje iskazao u nizu presuda primjerice Poitrimol protiv Francuske, Demebukov protiv Bugarske i Prežec protiv Hrvatske: „lako nije apsolutno, pravo svakog optuženog za kazneno djelo na učinkovitu obranu uz pomoć odvjetnika, koji se u slučaju potrebe službeno dodjeljuje, predstavlja fundamentalni element prava na pravično suđenje.“

U presudama Artico v. Italije, Pakelli v. Njemačke i drugim presudama Sud je naglasio da cilj odredbe čl. 6. st. 3. t. c Europske konvencije jest omogućavanje pravičnog suđenja kroz adekvatnu pravnu reprezentaciju, koja ne smije ovisiti o (ne)mogućnosti privatnog posuđivanja sredstava za pravnu pomoć i zastupanje pri obrani.

U članku 6. st. 3. t. c Konvencije definirano je da optuženi za kazneno djelo ima pravo na besplatnog branitelja ako nema dovoljno sredstava za platiti branitelja te ako to nalažu interesi pravde. Taj standard potvrđen je u praksi Suda, među ostalim u presudama Pham Hoang v. Francuske i Tsonyo Tsonev v. Bugarske, u kojoj je jasno utvrđeno da oba navedena uvjeta moraju biti ispunjena kumulativno.

Što predstavlja kriterij *nedovoljnih sredstava* Europski sud je (u slučaju Pakelli v. Njemačke) zauzeo stav da nedostatak dovoljnih sredstava nije potrebno dokazivati preko svake razumne sumnje, već je dovoljno ukazati na postojanje indicija.

Sud je odlučio da je optuženik zadovoljio kriterij nedovoljnih sredstava potreban za dodjeljivanje besplatnog branitelja samo na temelju indicija da optuženi nema dovoljno sredstava, od kojih jedan indicij čini samo njegova izjava da je tako (Tsonyo Tsonev v. Bugarske).

Drugi kriterij za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć je - *interes pravde*. Interes pravde predstavlja pravni standard čije se ispunjenje provjerava i predstavlja *questio facti* u pojedinom predmetu. Tako je Europski sud kroz svoju

praksu uspostavio pravilo po kojem je kriterij interesa pravde zadovoljen ako je, među ostalim, za djelo o kojem se vodi postupak zapriječena teška kazna.

3.4. Konfrontacija

3.4.1. Općenito o konfrontacijskom pravu

Konfrontacijsko pravo je pravo obrane, ne i optužbe. Ono nije apsolutno. Optuženik ga se može odreći, primjerice ako se suglasi da iskaz svjedoka čijem ispitivanju ranije nije bio prisutan, bude pročitan na raspravi (VSRH I Kž 599/15.).

U postupku optuženik mora imati barem jednu mogućnost djelotvorno ispitati dokaze optužbe. Konvencija i Ustav govore da se to pravo odnosi na „svjedoke optužbe“, ali je ESLJP razvio praksu samostalnog (autonomnog) značenja pojma svjedoka (*S.N. v. Sweden, Sibgatulin v. Russia*). Bez obzira na nazive i podjelu u nacionalnim pravima, „svjedok optužbe“ je svaki dokaz optužbe na kojem se temelji osuda (*Delta v. France, Luca v. Italy, Kaste & Mathisen v. Norway*).

Prema praksi ESLJP, „svjedok optužbe“ može biti; žrtva kaznenog djela (*Romanov v. Russia*), vještak (*Doorson v. Netherlands, Bonisch v. Austria*), isprava (*Perna v. Italy, Mirilashvili v. Russia, Papageorgiou v. Greece*).

Pojam „svjedok optužbe“ odnosi i na suoptuženika, ako je on temelj za osudu optuženika (*Kaste & Mathisen v. Norway, Luca v. Italy, Vidal v. Belgium*).

ZKP/08. jasno određuje da se konfrontacijsko pravo odnosi na svjedoke. Osim toga, VSRH je u više odluka prihvatio praksu ESLJP pa se konfrontacijsko pravo odnosi i na suoptuženika kada je on dokaz optužbe odnosno temelj za osudu (I Kž 407/13., I Kž-455/13., I Kž 505/14.).

3.4.2. Dužnost osigurati dokaze

Opće je pravilo da svi dokazi za osudu moraju biti izvedeni u prisutnosti optuženika na javnom suđenju. Konfrontacijsko pravo najbolje je moguće ostvariti na raspravi. Iznimka je moguća, ali ne smije ugroziti pravo obrane prema kojem okrivljenik tijekom postupka mora imati odgovarajuću i primjerenu mogućnost osporiti i ispitati svjedoka optužbe, kada ovaj daje iskaz ili kasnije u postupku (*Luca v. Italy, Solakov v. FYROM, Hümmer v. Germany*).

U odnosu na iznimku od općeg pravila, postoje dva zahtjeva (*AL-Khawaja and Tahery v. UK, Štefančić v. Slovenia, Lučić v. Croatia*):

1. Za nepristup svjedoka na raspravu mora postojati dobar razlog

Sud mora poduzeti razuman napor da osigura pristunost svjedoka. Jednostavno vraćena dostavnica s naznakom „odselio“ ili „nije tražio“ najčešće nije dostatna za zaključak da je svjedok nedostupan. Potrebno je voditi računa o zakonom određenim situacijama kada je moguće čitati iskaz nepristupjelog svjedoka (članak 431. ZKP/08.). Ako je poznato gdje se svjedok nalazi (primjerice, inozemstvo) treba voditi računa o mogućnosti ispitivanja preko video veze ili zamolbeno uz pružanje mogućnosti obrani da bude prisutna takvom ispitivanju.

2. Za nekonfrontirani iskaz vrijedi pravilo „isključivo ili u odlučujućoj mjeri“ (*sole or decisive rule*).

Osuda se ne smije temeljiti isključivo ili u odlučujućoj mjeri na nekonfrontiranom dokazu. „Isključivo“ označava situaciju kada je riječ o jedinom dokazu koji je temelj osude (I Kž 407/13., I Kž 455/13.) . „Odlučujući“ je dokaz takve važnosti ili značaja da je vjerojatno određujući za osudu (I Kž 858/11). Procjena radi li se o „odlučujućem“ dokazu ovisi o jačini drugih potkrjepljujućih dokaza. Ukoliko su ti dokazi snažiji i u većem broju, utoliko je vjerojatnost da nekonfrontirani iskaz nije odlučujući. Pravilo „isključivo ili u odlučujućoj mjeri“ je u članku 411. stavku 4. ZKP/08.

Zaključno, „dužnost osiguranja dokaza“ nalaže određeno postupanje i u presudi obrazloženje takvog postupanja. Čitanje iskaza treba biti opravdano i zadnja mjera nakon što razumno raspoložive mjere za osiguranja prisustva svjedoka (dokaza optužbe) nisu dale rezultat. Pritom je nužno voditi računa o zakonskim uvjetima za čitanje (članak 431. ZKP/08.). Potrebno je napraviti raščlambu čimbenika protuteže i prava obrane, koja uključuje:

- ocjenu o pouzdanosti nekonfrontiranog i potkrjepljujućih dokaza,
- jesu li korištene procesne mogućnosti osporavanja (primjedbe, predlaganje i izvođenje dokaza kojima se osporava pročitani iskaz)

- ocjena i obrazloženje te ocjene da se ne radi o isključujućem ili odlučujućem dokazu
- ocjenu o tome da zbog korištenja protuteže nije prekršeno KP, prava obrane, a niti pravo na pravično suđenje.

3.4.3. Pravo predlaganja dokaza

Pravo predlaganja dokaza ne znači da svi dokazni prijedlozi obrane moraju biti izvedeni (I Kž 858/11., I Kž 282/14.).

Kod odlučivanja o dokaznim prijedlozima, osobito dokaznim prijedlozima obrane, treba voditi računa o drugom dijelu konfrontacijske klauzule sadržane u Konvenciji i Ustavu; pravo da se “osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe” (jednakost oružja; *Polyakov v. Russia, Topić v. Croatia*, I Kž 858/11.). Odbijanje baš svih dokaznih prijedloga obrane može dovesti do povrede načela pravičnosti (I Kž 858/11.).

3.4.4. Dužnost obrazloženja odbijanja dokaza

Dužnost valjanog obrazloženja odbijanja dokaznih prijedloga slijedi iz članka 459. stavka 5. ZKP/08. Obrazloženje da je dokazni prijedlog odbijen „jer je činjenično stanje u dovoljnoj mjeri utvrđeno“ najčešće može biti nedostatno. Ovo osobito ako je dokazni prijedlog: dovoljno obrazložen, važan za predmet optužbe, može ojačati poziciju obrane ili čak dovesti do oslobodjenja i nije „dosadan ili tegoban“.

Osuda nakon izvođenja samo dokaza optužbe uz odbijanje svih dokaznih prijedloga obrane najčešće može predstavljati povredu konfrontacijskog prava odnosno načela pravičnosti (*Topić v. Croatia, Horvatić v. Croatia, Asch v. Austria, Sevinc v. Turkey, Byikov v. Russia, Barim v. Turkey, Khan v. UK, PG i JK v. UK, Vidal v. Belgium*, VSRH Kzz 55/15.).

Svjedoke alibija bi načelno trebalo uvijek ispitati jer oni gotovo pa redovno, ako su vjerodostojni, dovode do oslobodjenja od optužbe.

3.4.5. Anonimni svjedoci

Kod anonimnih svjedoka obrana je suočena s poteškoćama koje inače u kaznenom postupku ne postoje. Zato mora postojati odgovarajuća procesna protuteža tim teškoćama. To se posebno odnosi na to da optuženik mora imati mogućnost ocijeniti i osporavati vjerodostojnost anonimnog svjedoka (*Birutis i dr. v. Lithuania, Van Mechelen i dr. v. the Netherlands, Kostovski v. the Netherlands*). Osim toga, potrebno je voditi računa u kojoj mjeri je iskaz anonimnog svjedoka bio odlučan za osudu. Kada iskaz anonimnog svjedoka nije bio temelj za osudu, tada su poteškoće obrane mnogo manjeg značaja (*Kok v. the Netherlands, Krasniki v. the Czech Republic*).

Jedna od mjera protuteže je i odredba prema kojoj se osuda ne smije temeljiti isključivo na iskazu ugroženog svjedoka (članak 298. ZKP/08.). Za ispitivanje ugroženog svjedoka, uključujući i ono putem video linka, također vrijedi konfrontacijsko pravo. Optuženik mora imati barem jednu odgovarajuću mogućnost ispitati ugroženog svjedoka.

3.4.6. Svjedoci kod seksualnih delikata

Kada je riječ o svjedocima žrtvama seksualnih delikata, osobito ako je riječ o maloljetnim osobama, tada se mora voditi računa o zaštiti tih osoba, osobito njihove privatnosti. Zato članak 6. stavak 3. d) Konvencije ne može biti tumačen tako da u svakoj situaciji ispitivanje tih osoba mora biti neposredno odnosno da optuženik ili njegov branitelj moraju biti u istoj prostoriji kao i svjedok (*S.N. v. Sweden, W.S. v. Poland*). No, optuženik ili njegov branitelj moraju biti u mogućnosti promatrati ponašanje svjedoka pri ispitivanju te osporiti takav iskaz (*P.S. v. Germany, Accardi i dr. v. Italy, S.N. v. Sweden*). Osim toga, obrana mora imati mogućnost postaviti pitanje takvom svjedoku, moguće i preko osobe koja u zasebnoj prostoriji povezanoj audio-video vezom ispituje svjedoka. Samo gledanje snimke ispitivanja bez navedene mogućnosti nije dostatno (*D. v. Finland, A.I. v Finland*).

Žrtva seksualnog delikta mogu biti ispitane uz pomoć audio-video uređaja ali stranke moraju imati mogućnost postavljanja pitanja, a da nisu prisutne u prostoriji u kojoj je svjedok (članak 292. stavak 3. i 4. ZKP/08.).

3.4.7. Svjedoci po čuvenju

Kod svjedoka po čuvenju, potreban je oprez jer je njihova dokazna vrijednost načelno slabija od očevidaca (I Kž-1256/04., I Kž-926/08.). Svjedoci po čuvenju su možda: krivo čuli ono o čemu svjedoče, pogrešno su zapamtili, imaju razloga sakriti ili lagati ono o čemu su čuli, a moguće je i da se izvorni izjavitelj krivo izrazio ili je krivo shvaćen.

3.4.8. Zaključno o načelu kontradiktornosti, konfrontaciji, jednakosti oružja, pravima obrane i načelu pravičnosti

Načelo kontradiktornosti označava pravo stranaka da budu prisutne radnjama u postupku, da se mogu očitovati na njih (proturječiti im) i da budu saslušane prije odluke.

Konfrontacijsko pravo je pravo okrivljenika da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe (članak 6. stavak 3. d) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, članak 29. stavak 2. podstavak 6. Ustava Republike Hrvatske).

Konfrontacijsko pravo je pravo okrivljenika prema kojem on tijekom postupka mora imati barem jednu mogućnost ispitati i osporiti dokaze optužbe. Idealno, ta mogućnost treba biti na raspravi jer se kontradiktornost i konfrontacija najbolje mogu ostvariti tijekom neposrednog raspravljanja. No, u određenim situacijama, kada za to postoje opravdani razlozi, konfrontacijsko pravo može biti ostvareno i izvan rasprave.

Konfrontacijsko pravo je dio načela kontradiktornosti. Načelo kontradiktornosti jamči pravo strankama da budu prisutne pri provođenju radnji u postupku (uključujući i izvođenje dokaza) te saslušane prije donošenja odluke, a

konfrontacijska klauzula se odnosi samo na jednu stranku (okrivljenika). Osim toga, konfrontacijsko pravo je pravo okrivljenika, ali ne i njegova dužnost. Drugim riječima, okrivljenik se tog prava može odreći, a to odricanje tada ima učinak i u odnosu na kontradiktornost.

Jednakost oružja je zahtjev prema kojem stranka treba imati razumnu mogućnost iznijeti svoja stajališta pod uvjetima koji je neće staviti u bitno podređen položaj prema protivnoj stranci.

Jednakost oružja, kontradiktornost i konfrontacija su usko povezani i ESLJP je često našao kršenje načela pravičnosti razmatrajući ova prava zajedno.

Ocjena o poštivanju načela pravičnosti, o tome jesu li poštovana prava obrane u sebi osobito uključuje:

- je li optuženiku omogućeno da se brani (i uz branitelja ako je to nužno),
- je li optuženik imao mogućnost osporiti vjerodostojnost dokaza optužbe i protiviti se njihovom izvođenju te jesu li dokazi na kojima se temelji osuda kvalitetni uključujući i ocjenu baca li način izuzimanja ili izvođenja dokaza sumnju na njihovu vjerodostojnost
- jesu li dokazi izvedeni na način koji osigurava pravično suđenje, a osobito jesu li pri odbijanju dokaznih prijedloga obrane dani razlozi za to odbijanje, posebno u odnosu na značaj tih dokaza i posebno ako se radi o odbijanju svjedoka alibija.

4. Radionica IV. – analiza odluka ESLJP, USRH i VSRH

4.1. Odluke ESLJP u postupcima protiv Hrvatske

4.2. Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske

4.3. Odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske